

Kulturdepartementet

Høringssvaret er levert på Regjeringen.no

Oslo, 15. mars 2024

KULTURDEPARTEMENTETS HØRING AV ENDRINGER I ÅNDSVERKLOVEN: HØRINGSSVAR FRA KABEL NORGE

1 INNLEDNING

Det vises til Kulturdepartementets høringsbrev datert 22. november 2023 og vedlagt høringsnotat med forslag til endringer i åndsverkloven for gjennomføring av direktiv 2019/790 («digitalmarkedsdirektivet») og direktiv 2019/789 («nett- og videresendingsdirektivet») i norsk rett.

Kabel Norge er bransjeorganisasjonen for de trådbaserte TV-distributørene i Norge, herunder Telenor Norge, Telia og Altibox, og vil med dette gi synspunkter og innspill på forslagene som er presentert i høringsnotatet.

Kabel Norges medlemmer tilbyr kringkasting og annet audiovisuelt innhold til et flertall av norske husholdninger. For Kabel Norge er det derfor viktig å ivareta ikke bare egne medlemmers interesser, men også forbrukerinteressene i sitt innspill. Det vises i den forbindelse til at et sentralt formål med åndsverkloven er å ivareta en rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesse på den ene siden og brukernes og allmennhetens interesser på den annen, jf. åndsverkloven § 1 b).

Et annet sentralt formål med åndsverkloven, er å verne investeringsincentiver og gi incentiv til kulturell produksjon, jf. åndsverkloven § 1 a). Kabel Norges medlemmer er gjennom sine betalinger til kringkasterne og andre tilbydere av audiovisuelt innhold vesentlige bidragsytere til finansieringen av ny norsk innholdsproduksjon. Ved gjennomføringen av de nevnte direktivene i norsk rett, er det for Kabel Norge og norske forbrukere som ønsker tilgang til norskprodusert audiovisuelt innhold, helt sentralt at det tas tilbørlig hensyn til de særlige forhold som gjør seg gjeldene i audiovisuell sektor slik at investeringsincentivene ikke svekkes. I audiovisuell sektor skapes verk på oppdragsgivers eller arbeidsgivers bestilling og mot arbeidsvederlag til opphavere. Det er oppdragsgiver som står med den økonomiske risikoen, i motsetning til den originære rettighetshaverens økonomiske risiko slik det kan være på andre områder i kulturlivet, f.eks. frittstående komponister. For å hindre at investeringsinteressene i ny norsk audiovisuell produksjon reduseres, er det viktig at åndsverkloven tar tilbørlig hensyn til behovet for effektiv klarering og kostnadskontroll. Sentralt i den forbindelse er at i hovedsak alle vederlag som betales for rettigheter gjennom hele verdikjeden, finansieres gjennom sluttbrukerbetalinger. Det er i praksis ikke mulig å hente inn «nye» midler til denne verdikjeden, da forbrukernes betalingsvillighet, i et audiovisuelt marked som er sterkt konkurranseutsatt både fra

utenlandske tjenester og ulovlige pirattjenester, er begrenset. De praktiske konsekvensene av dette er for eksempel at dersom distributører må betale vederlag til rettighetshavere gjennom ulike vederlagsordninger, avgifter eller gjennom kollektiv rettighetsklarering, vil dette føre til usikkerhet rundt investeringsbeslutninger fordi man mangler informasjon om alle kostnader. Dette kan også føre til en tilsvarende reduksjon av det vederlag som kan betales for det opprinnelige ervervet av rettighetene til kringkaster eller annen innholdsleverandør. Dette vil igjen kunne svekke evnen til å finansiere produksjon av nytt norsk innhold.

Et tredje formål er å legge til rette for at det på en enkel måte kan avtales bruk av åndsverk og nærstående rettigheter, jf. åndsverkloven § 1 c). Verk i audiovisuell sektor er typisk sett samle- eller fellesverk med mange bidragsyttere, fra ulike typer rettighetshavere. Verkene lisensieres gjerne gjennom flere omsetningsledd og på ulike måter før de når forbrukerne. Det er derfor viktig at det blir lagt til rette for at rettigheter kan klareres på en enkel måte og i samsvar med eksisterende bransjepraksis, der rettigheter i hovedsak og som hovedregel klareres gjennom direkte individuelle avtaler, mellom f.eks. kringkaster og rettighetshaver, med unntak for lisensiering som er umulig eller upraktisk. Bare slik kan det skapes forutsigbarhet rundt rettigheter og kostnader som gjør at produsenter, kringkastere og distributører kan investere i nytt norsk innhold.

Ovenstående må også ses i sammenheng med at audiovisuell sektor er preget av rask teknologisk utvikling. Det er viktig at rettighetsklarering kan skje på en mest mulig teknologinøytral måte og uavhengig av tekniske framføringsmåter.

For Kabel Norges medlemmer er særlig gjennomføring av nett- og videresendingsdirektivet av helt sentral betydning. Dette behandles i punkt 8 nedenfor. Det er viktig at bestemmelsene om videresending gis tilsvarende anvendelse for direkte injeksjon slik at reglene blir teknologinøytrale, at det skjer minst mulig forstyrrelser i måten rettigheter klareres på og man unngår dobbeltklarering og dobbeltbetaling.

Når det gjelder gjennomføring av digitalmarkedsdirektivets bestemmelser, vil Kabel Norge fremheve at direktivet i stor grad åpner for at nasjonale myndigheter kan ta sektorspesifikke hensyn ved implementering av direktivet. Audiovisuell sektor er preget av et stort antall verk, mange rettighetshavere til det enkelte filmverk/program, lange verdikjeder og et behov for å beskytte investeringsincentivene i norsk innhold. Kabel Norge vil oppfordre departementet til å utnytte denne handlingsfriheten til å ivareta de særlige behov som gjøre seg gjeldene i audiovisuell sektor.

Kabel Norge har valgt å behandle de ulike delene av forslaget i den rekkefølge de fremgår i høringsnotatet og for øvrig konsentrere sine høringsinnspill til de punktene som er særlig relevante for audiovisuell sektor. Dette er:

- Høringsnotatets punkt 8 om vilkår for bruk av verk ved avtalelisens, se punkt 2 nedenfor
- Høringsnotatets punkt 13 om opphaveres vederlag, se punkt 3 nedenfor
- Høringsnotatets punkt 14 om ny ordning for avtalejustering, se punkt 4 nedenfor
- Høringsnotatets punkt 15 om opplysningsplikt om bruk av rettigheter, se punkt 5 nedenfor

- Høringsnotatets punkt 16 om rett til å heve ved manglende bruk, se punkt 6 nedenfor
- Høringsnotatets punkt 17 om alternativ tvisteløsning og se punkt 7 nedenfor
- Høringsnotatets punkt 18 om gjennomføring av nett- og videresendingsdirektivet, se punkt 8 nedenfor.

Opphaver og rettighetshaver er brukt om hverandre i høringssvaret.

Begrepet klarering, som ikke er beskrevet i lovgivningen, betyr at bruker av en rettighet innhenter samtykke fra rettighetshaver eller organisasjon som forvalter rettigheten på rettighetshavers vegne, for sitt bruk, og betaler et rimelig vederlag for bruken til rettighetshaver.

Kabel Norge vil avslutningsvis i punkt 9 også knytte noen korte merknader til visse av høringsnotatets øvrige forslag.

2 VILKÅR FOR BRUK AV VERK VED AVTALELISENS

2.1 Kabel Norges overordnende synspunkter på forslaget

- Kabel Norge støtter forslaget om en presisering av at avtalelisens bare kan benyttes der individuell klarering er upraktisk eller umulig, tas inn i åndsverklovens ordlyd.
- Kabel Norge mener derimot at forslaget må endres med hensyn til hvem nedleggelse av forbud ved generell avtalelisens og andre lisensordninger med individuell forbudsadgang skal skje ovenfor. Den individuelle rettighetshaver bør *kun* kunne nedlegge forbud overfor organisasjonen som har inngått avtalelisensavtalen.

Synspunktene og øvrige innspill utdypes nedenfor.

2.2 Nytt § 63 fjerde ledd – Forutsetning for klarering ved avtalelisens er at individuell klarering er «upraktisk eller umulig»

I høringsnotatet punkt 8.5.4 foreslås det å innføre en presisering i et nytt fjerde ledd i åndsverkloven § 63 om at «avtalelisens kan bare benyttes der det vil være upraktisk eller umulig å klarere rettighetene til den aktuelle bruken individuelt». Kabel Norge støtter at denne grunnleggende begrensningen i bruk av avtalelisens tas inn i lovens ordlyd slik Kabel Norge også tidligere har tatt til orde for.¹ Vilkåret gir uttrykk for en sentral forutsetning for bruk av avtalelisens i sin alminnelighet. Vilkåret gir samtidig indirekte uttrykk for åndsverklovens utgangspunkt om at rettigheter som hovedregel skal klareres individuelt.

Det er viktig, også av pedagogiske grunner, at denne forutsetningen for bruk av avtalelisens fremgår av ordlyden. Slik Kabel Norge oppfatter det, har det blant enkelte på rettighetshaversiden vært misforståelser knyttet til når rettigheter skal kunne klareres ved bruk av avtalelisens. Det har for eksempel i det norske markedet for klarering av audiovisuelle rettigheter, vært enkelte eksempler på at utnyttelsesmåter og/eller rett til vederlag har vært forsøkt unntatt fra avtaler om individuell

¹Se Kabel Norges høringssvar til forslaget til ny åndsverklov og Kabel Norges innspill til gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet av 26. mars 2021 punkt 3.2.

rettighetsklarering f.eks. ved at rettighetshavere har nektet å klarere rettigheter eller forbeholdt seg vederlagsrett for såkalt «tredjemannsdistribusjon» i avtaler med f.eks. produsenter og kringkastere. Formålet har tilsynelatende ikke vært å hindre slik tredjemannsdistribusjon, men å sørge for at slike rettigheter må klareres gjennom avtalelisens med et senere omsetningsledd, til tross for at det har vært fullt mulig å klarere disse individuelt.

Et illustrerende eksempel på dette er Dramatikerforbundets oppfordring til egne medlemmer om å holde tilbake visse rettigheter til tredjepartsutnyttelse fra alle «filmavtaler, tv-avtaler og lyddrama-avtaler» de inngår for at «dramatikere sikres høyere andel av vederlagsinntektene fra Norwaco». Begrunnelsen som gis er at «[d]ersom individuelle rettighetshavere selger ut tredjepartsrettighetene sine på forhånd, har ikke Norwaco rettigheter å kreve vederlag for».²

Denne fremgangsmåten er også fulgt i forbundets rammeavtale med Virke Produsentforeningen for dramaserier som inneholder følgende bestemmelse:

«Forfatter beholder rettigheter til tredjemanns utnyttelse på områder som omfattes av kollektiv rettighetsforvaltning i medhold av åndsverklovens spesifikke avtalelisensbestemmelser eller den generelle avtalelisensbestemmelsen. Med hensyn til den generelle avtalelisensbestemmelsen vedrører denne klausul utnyttelsesområder der det er gitt mandat til en kollektiv forvaltningsorganisasjon.

Det samme gjelder i utlandet på tilsvarende områder.

Den rett som forbeholdes inkluderer rett til å motta vederlag for utnyttelsen via den kollektive forvaltningsorganisasjon. I tilfeller der en forvaltningsorganisasjon har mandat til å forvalte rettigheter på området, kan forbudsrett overfor tredjemanns utnyttelse, som finner sted uten tillatelse, kun utøves av den aktuelle forvaltningsorganisasjon.»³

Situasjonen er altså at enkelte aktører aktivt forsøker å vanskeliggjøre klarering av rettigheter på områder der individuell klarering ellers ville vært enkelt å gjennomføre, i den tro at dette vil gi rettighetshavere en mulighet for ytterligere vederlag gjennom avtalelisensordningen. Denne praksisen er i strid med digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 nr. 2 og prinsippet om individuell klarering, og skaper grunnlag for unødvendige konflikter rundt klarering av audiovisuelle rettigheter. Kabel Norge støtter derfor departementets foreslåtte presisering i nytt fjerde ledd av § 63.

Kabel Norge oppfordrer også departementet til å presisere i lovens forarbeider at individuell klarering ikke vil være «upraktisk eller umulig» i situasjoner som nevnt ovenfor, og kun der det rent faktisk ikke er mulig eller svært upraktisk å klarere rettigheter individuelt, f.eks. der det er tale om nye utnyttelsesformer som ikke var kjent den gang verket ble skapt eller for programmer som vises på grenseoverskridende TV-kanaler.

Kabel Norge vil i forlengelsen av dette, stille spørsmål ved plasseringen av bestemmelsen i § 63 fjerde ledd. Pedagogisk sett vil det være en fordel om dette vilkåret kommer til uttrykk enten som en egen

² Tekst hentet fra Dramatikerforbundets nettside: <https://www.dramatiker.no/juss>

³ Punkt 8 d) i Rammeavtale for Dramaserier mellom Dramatikerforbundet og Virke Produsentforeningen, tilgjengelig her: <https://s3.eu-north-1.amazonaws.com/dramatikerforbundet/2023-06-12-Endelig-rammeavtale-dramaserier-VP-og-DF.pdf>

innledende bestemmelse i åndsverkloven nye kapittel X om felles bestemmelser om avtalelisens eller som første ledd i åndsverkloven § 63.

Avslutningsvis vil Kabel Norge også knytte en kommentar til valget av ordlyd i § 63, fjerde ledd. Forutsetningen for bruk av avtalelisens fremgår av digitalmarkedsdirektivets artikkel 12 nr. 2. Formuleringen i direktivet er at “obtaining authorisations from rightholders on an individual basis is typically onerous and impractical to a degree that makes the required licensing transaction unlikely, due to the nature of the use or the types of works or other subject matters concerned”.⁴ Kabel Norge oppfatter at direktivet gir uttrykk for en litt annen type avveining enn ordlyden i forslaget til nytt § 63, fjerde ledd («upraktisk eller umulig» å klarere rettighetene til den aktuelle bruken individuelt). Dersom departementet velger å opprettholde sitt forslag til ordlyd, vil Kabel Norge oppfordre til at det i forarbeidene presiseres at bestemmelsen er ment å fortolkes i samsvar med direktivet.

2.3 Forutsetning for klarering ved avtalelisens: Kravet til «veldefinert bruksområde» og forholdet til den audiovisuelle avtalelisensen

Det følger videre av digitalmarkedsdirektivets artikkel 12 nr. 2 at avtalelisens bare skal benyttes innen «veldefinerte bruksområder». Vilkåret om veldefinert bruksområde må ses i sammenheng med kravet til at individuell klarering må være upraktisk eller umulig på det aktuelle bruksområdet.

I høringsnotatets punkt 8.5.3, tas det til orde for at det ikke er behov for å endre loven for å gjennomføre direktivet på dette punkt. Det pekes på at et tilsvarende vilkår allerede følger av kravet til «nærmere avgrenset bruksområde» i åndsverkloven 63 annet ledd (den generelle avtalelisensen) og at de særskilte avtalelisensbestemmelsene «i hovedsak» har et definert anvendelsesområde.

Kabel Norge er ikke enig i sistnevnte. Den såkalte audiovisuelle avtalelisensen i åndsverkloven § 57 første ledd, har et bredt og uspesifisert anvendelsesområde innen audiovisuell sektor. Det er egnet til å skape uklarhet om bestemmelsens rekkevidde. Dersom den audiovisuelle avtalelisensbestemmelsen beholdes, bør det presiseres i bestemmelsens ordlyd at den kun kan benyttes innenfor «veldefinerte bruksområder» på det audiovisuelle området.

Som Kabel Norge tidligere har vist til, er det neppe behov for den «generelle» audiovisuelle avtalelisensen ved siden av den generelle avtalelisensen og de særlige avtalelisensordningene på området (videresending mv.). Den generelle avtalelisensen bør kunne dekke det behov man har for slik avtalelisensiering også innenfor det audiovisuelle området. Kabel Norge vil derfor foreslå at man opphever den generelle, audiovisuelle avtalelisensen i § 57 første ledd og annet ledd første punktum, under henvisning til alminnelige generelle avtalelisensen i § 63 annet ledd. Åndsverkloven § 57 bør i stedet rendyrkes som en bestemmelse som regulerer avtalelisens for videresending og direkte injeksjon, se punkt 8 nedenfor om gjennomføring av disse bestemmelsene i nett- og videresendingsdirektivet. Dette vil etter Kabel Norges oppfatning representere en opprydning i åndsverklovens bestemmelser og gjøre åndsverkloven bestemmelser om de ulike avtalelisensene på det audiovisuelle området enklere å forstå.

⁴ I uoffisiell norsk oversettelse: «innhenting av tillatelse fra rettighetshavere på individuelt grunnlag vanligvis er så byrdefullt og upraktisk at det gjør den påkrevde lisensieringstransaksjonen lite sannsynlig som følge av arten av bruken eller de aktuelle typene verk eller andre vernede arbeider».

2.4 Praktisering av individuell forbudsrett

Når det gjelder praktiseringen av den individuelle forbudsretten i den generelle avtalelisensen og øvrige avtalelisensordninger med slik forbudsrett, støtter Kabel Norge departementets forslag om at det kun er utenforstående rettighetshavere som kan nedlegge forbud, og at forbudet i tilfelle bør utformes så klart som mulig.

Kabel Norge mener imidlertid at forbud kun skal kunne nedlegges overfor organisasjonen som inngår avtalelisensavtale, og ikke overfor brukere. Fordelene ved avtalelisens blir på mange måter borte, dersom brukere skal måtte forholde seg til individuelle rettighetshavere på denne måten. For brukere som Kabel Norges medlemmer som distribuerer et stort antall kanaler og annet audiovisuelt innhold, vil det i praksis være mer eller mindre umulig å håndtere slike forbud. TV-distributørene har ikke innsyn i hvem som er rettighetshavere i det store antall programmer som gjøres tilgjengelig på deres plattformer, hvilke programmer som inneholder vedkommende rettighetshavers verk eller frembringelse eller når dette programmet sendes ut. Den praktiske konsekvensen av forslaget vil i verste fall kunne bli at et individuelt forbud innebærer at hele kanaler eller kataloger må tas ned til skade for alle øvrige involverte, herunder andre rettighetshavere og forbrukerne. En slik ordning åpner også opp for mulighet til misbruk av ordningen. Dersom slike krav må kanaliseres gjennom en avtalelisensorganisasjon, vil det etter Kabel Norges oppfatning legge forholdene bedre til rette for at individuelle forbud løses på en for alle parter mest effektiv og hensiktsmessig måte uten unødige forstyrrelser i tjenestene. Avtalelisensorganisasjonene synes også bedre rustet til å håndtere slike henvendelser innenfor sine områder på en god måte, jf. også deres opplysningsplikt som omtalt nedenfor og at de relevante kollektive forvaltningsorganisasjonene har avtaler med samtlige TV distributører.

2.5 Departementets øvrige forslag i tilknytning til vilkår for bruk av avtalelisens

Kabel Norge støtter departementets forslag om å ta inn en presisering i åndsverkloven § 63 om at kun kollektive forvaltningsorganisasjoner som nevnt i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett og som er godkjent av Patentstyret, kan inngå avtalelisensavtaler, jf. høringsnotatets punkt 8.5.2. Kabel Norge støtter også at eksisterende krav til representativitet kan videreføres, jf. høringsnotatets punkt 8.5.5.

Kabel Norge finner det selvsagt at avtalelisens uten forbudsrett kan opprettholdes på videresendingsområdet slik departementet forutsetter i høringsnotatets punkt 8.5.6. Det vises i den forbindelse til nett- og videresendingsdirektivets artikkel 4 (1) annet ledd som fastslår at rettighetshavernes rettigheter til videresending skal være underlagt obligatorisk kollektiv forvaltning. Det samme gjelder for såkalt direkte injeksjon, dersom man gir videresendingsreglene tilsvarende anvendelse i samsvar med nett- og videresendingsdirektivets artikkel 8 (2), slik det foreslås på side 300 i høringsnotatets punkt 18.4.5.

Kabel Norge støtter departementets forslag om at de kollektive avtalelisensorganisasjonene skal ha ansvaret for opplysnings- og offentliggjøringstiltak, jf. høringsnotatets punkt 8.5.7.

Kabel Norge registrerer at departementet foreslår at informasjon må gis innen rimelig tid før bruken skjer, men vil i den forbindelse minne om at det ofte tar lang tid å forhandle frem nye avtalelisensavtaler. Det vil være uheldig om en avtale må settes «på hold» over lengre tid for å oppfylle informasjonskrav. Slik Kabel Norge ser det, vil partene i den enkelte avtalelisensavtale være nærmest

til å avgjøre hva som er rimelig tid. Også et forholdsvis kort tidsvindu på noen dager eller uker vil måtte anses å være rimelig i den forbindelse. Det gjelder særlig dersom organisasjoner som forhandler avtalelisensavtaler informerer rettighetshavere underveis, slik at rettighetshavere på forhånd har hatt anledning til å gi uttrykk for at de eventuelt ikke ønsker at deres rettigheter skal klareres gjennom slik avtale.

Når det gjelder nett- og videresendingsdirektivets bestemmelser om avtalelisens, kommer Kabel Norge nærmere tilbake til dette i punkt 8 nedenfor.

3 PRINSIPP OM RETT TIL RIMELIG VEDERLAG FOR OPPHAVERE

3.1 Kabel Norges overordnende synspunkter på forslaget

- Kabel Norge støtter forslaget til innføring av nytt fjerde ledd i åndsverkloven § 69 som presiserer at bestemmelsen ikke får anvendelse på avtaler med kollektive forvaltningsorganisasjoner som nevnt i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett, men mener at unntaket også bør gjelde for vederlag som følger av tariffavtaler. Åndsverklovens § 69 må forbeholdes avtaler mellom brukere og individuelle rettighetshavere. Bestemmelsen bør etter Kabel Norges syn også begrenses til eksklusive rettighetsoverdragelser.
- Kabel Norge foreslår at begrepet «rimelig» i åndsverkloven § 69 endres til «passende og forholdsmessig» i samsvar med ordlyden i digitalmarkedsdirektivets artikkel 18. Tilsvarende endring bør også gjennomføres i § 28 i lov om kollektiv forvaltning.
- Kabel Norge støtter ikke utøverorganisasjonenes forslag om innføring av en vederlagsrett for utøvende kunstnere som skal betales av tilbydere av strømmetjenester.

Kabel Norge vil i det følgende begrunne nevnte synspunkter. Vi vil også knytte noen kommentarer til øvrige sider ved forslaget.

3.2 Virkeområdet

Kabel Norge støtter departementets forslag til innføring av nytt fjerde ledd i åndsverkloven § 69 hvor det presiseres at bestemmelsen ikke får direkte anvendelse på avtaler med kollektive forvaltningsorganisasjoner mv. som nevnt i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett.

Formålet med åndsverkloven § 69, er å verne den antatt svake part i avtaler om overdragelse eller lisensiering av rettigheter. Kollektive forvaltningsorganisasjoner har i motsetning til individuelle (typisk fysiske) opphavere og utøvere, ingen svak forhandlingsposisjon i relasjon til brukere. Tvert om har slike organisasjoner en markedsrett som har gjort det nødvendig å regulere deres virksomhet både i relasjon til de originære rettighetshavere og brukere gjennom lov om kollektiv forvaltning. Når det gjelder de kollektive forvaltningsorganisasjonene som er aktive innenfor audiovisuell sektor, er det heller ikke tvilsomt at disse er monopolister eller nær monopolister med sterk markedsrett. Vederlagsforhandlinger med kollektive forvaltningsorganisasjoner skjer følgelig under helt andre markedsforhold enn det § 69 tar sikte på å regulere, og bestemmelsen er derfor ikke tilpasset slike avtaler.

At det gjøres et skille med hensyn til regulering av vederlag i de ulike markedssituasjonene som nevnt, følger også av EØS-retten hvor digitalmarkedsdirektivet artikkel 18 regulerer avtaler inngått av individuelle opphavere, mens artikkel 16 i direktivet om kollektiv forvaltning regulerer avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner. I artikkel 16 i direktivet om kollektiv forvaltning (gjennomført i § 28 i lov om kollektiv forvaltning), har man basert på foreliggende domstolpraksis fra EU-domstolen, innført en regel som beskytter brukerne mot misbruk av de kollektive forvaltningsorganisasjonenes markedsrett jf. fortalens avsnitt 72-73. De ulike bestemmelsene om rimelighetsprøving av vederlaget i avtaler om overdragelse av opphavsrett, er med dette tilpasset partenes respektive markedsposisjon med hensyn til hvem av partene som har behov for vern.

Etter vedtakelsen av lov om kollektiv forvaltning, er det naturlig at det nå innføres et tilsvarende skille i norsk rett, ved at virkeområdet for § 69 begrenses, som foreslått av departementet ved innføring av et nytt fjerde ledd som nevnt. Dette er også slik artikkel 18 er gjennomført i Sverige.

Kabel Norge vil imidlertid ta til orde for at fjerde ledd også unntar vederlag som følger av tariffavtaler og andre kollektive avtaler. På tilsvarende måte som for kollektive forvaltningsorganisasjoner, vil fagforeninger og andre interesseorganisasjoner som forhandler på vegne av sine medlemmer ha markedsrett. Hensynet bak § 69, som er vern for den enkelte rettighetshaver mot kommersielle motparter, slå ikke til i slike tilfeller.

Kabel Norge vil også ta til orde for at virkeområdet for § 69 begrenses til overdragelse av eksklusive rettigheter tilsvarende virkeområdet og ordlyden i digitalmarkedsdirektivet artikkel 18. Der rettighetsoverdragelse er ikke-eksklusiv, begrenser lisensen ikke opphavers egen bruk av verket eller mulighetene til å utnytte retten økonomisk ved å lisensiere den samme rettigheten til andre. Opphaver har da ikke samme vernebehov som er gitt i den preseptoriske beskyttelsen som åndsverkloven § 69 gir. Erverver bør ikke ha noe ansvar for hvordan opphaver ellers forvalter sine rettigheter.

3.3 Begrepene «rimelig» vs. «passende og forholdsmessig»

I høringsnotatets punkt 13.2 jf. 13.5.3, fremhever departementet at digitalmarkedsdirektivet artikkel 18 fastsetter at opphavere og utøvende kunstnere har rett til å motta «passende og forholdsmessig» vederlag når de lisensierer eller overfører sin enerett. Fremfor å endre åndsverklovens ordlyd i samsvar med direktivets ordlyd, foreslår departementet imidlertid å beholde begrepet «rimelig», idet dette angivelig skal være en samlebetegnelse på de to nevnte vilkårene.

Kabel Norge støtter ikke en slik tilnærming. Etter en alminnelig språklig forståelse, er det ikke naturlig å forstå ordet «rimelig» som en samlebetegnelse på ordene «passende og forholdsmessig». For å forstå at «rimelig» betyr det samme som «passende og forholdsmessig», må man lese forarbeidene. Åndsverkloven § 69 er en sentral bestemmelse av stor praktisk betydning.- Det er særlig viktig at ordlyden gir uttrykk for gjeldene rett på en klar og pedagogisk måte slik at alle de som skal anvende loven, kan lese de sentrale kravene til vederlaget direkte av ordlyden. Det må ikke kreves særlig kompetanse innenfor opphavsrett, herunder kunnskap om lovens forarbeider og praksis fra EU-domstolen, for å forstå hva loven skal gi uttrykk for.

Det vises også til at det i tidligere forarbeider, er lagt til grunn at åndsverkloven § 69 skal forstås i samsvar med praksis fra EU-domstolen. Digitalmarkedsdirektivets ordlyd kodifiserer EU-domstolens rettspraksis knyttet til vederlagsfastsettelse for immaterielle rettigheter. For å kunne forstå og anvende

denne rettspraksisen, vil det være enklere for norske rettsanvendere at ordlyden i den norske loven ligger tettest mulig på begrepsbruken i direktiv og praksis fra EU-domstolen.

EU-domstolens praksis gir for øvrig ikke uttrykk for at vederlaget skal fastsettes etter noen alminnelig rimelighetsvurdering slik man kjenner fra andre norske rettsområder, slik ordlyden i åndsverkloven § 69 i dag gir inntrykk av. Alle språkversjoner av digitalmarkedsdirektivet oppstiller to separate krav til vederlaget, nemlig at dette skal være passende og forholdsmessig.⁵ Begrepene er som nevnt hentet fra og viser til EU-domstolens rettspraksis, og oppstiller ulike krav til vederlaget.

Ifølge EU-domstolen innebærer begrepet «*appropriate*» eller «*passende*» blant annet at rettighetshaver ikke har krav på et størst mulig vederlag:⁶

“However, the specific subject-matter of the intellectual property does not guarantee the right holders concerned the opportunity to demand the highest possible remuneration. Consistently with its specific subject-matter, they are ensured – as recital 10 in the preamble to the Copyright Directive and recital 5 in the preamble to the Related Rights Directive envisage – only appropriate remuneration for each use of the protected subject-matter.”

Når det gjelder digitalmarkedsdirektivets krav til at vederlaget dessuten skal være «*reasonable*» eller «*forholdsmessig*», siktes det til at vederlaget må stå i forhold til den verdien rettigheten har for brukeren når denne senere utnytter rettigheten i et marked («*value of use in trade*»)⁷. Tjenestenes publikum (sluttbrukerne) som konsumerer rettighetene skal i den forbindelse tas i betraktning:⁸

“In order to be appropriate, such remuneration must be reasonable in relation to the economic value of the service provided. In particular, it must be reasonable in relation to the actual or potential number of persons who enjoy or wish to enjoy the service (see, by analogy, Case C-61/97 FDV [1998] ECR I-5171, paragraph 15, and Case C-52/07 Kanal 5 and TV 4 [2008] ECR I-9275, paragraphs 36 to 38).

Thus, with regard to television broadcasting, such remuneration must in particular – as recital 17 in the preamble to the Satellite Broadcasting Directive confirms – be reasonable in relation to parameters of the broadcasts concerned, such as their actual audience, their potential audience and the language version (see, to this effect, Case C-192/04 Lagardère Active Broadcast [2005] ECR I-7199, paragraph 51).”

EU-rettspraksis har videre slått fast at omsetningsbaserte vederlag ikke er egnet som vederlagmodell der det er andre metoder som er bedre egnet til å identifisere hvilke verk som faktisk konsumeres og hvilket omfang slik konsumpsjon faktisk har. EU-Domstolen har f.eks. i relasjon til fastsettelse av vederlag for musikk i kringkasting uttalt at:⁹

⁵ Den engelske versjonen av artikkel 18 skiller mellom «*appropriate and proportionate*», den danske mellom «*passende og forholdsmessig*», den svenske mellom «*lämplig och proportionell*» og den tyske mellom «*angemessene und verhältnismäßige*» osv.

⁶ Forente saker C-403/08 og 429/08 premiss 108

⁷ Sak C-52/07 Kanal 5 and TV 4 premiss 36, sak C-192/04 Lagardère Active Broadcast premiss 51 m fl.

⁸ Forente saker C-403/08 og 429/08 premiss 109-110

⁹ Sak C-52/07 Kanal 5 and TV 4 premiss 39-40

“The remuneration model applied by STIM takes account of the number of musical works protected by copyright actually broadcast, because, as is apparent from the order for reference, the amount of those royalties varies in accordance not only with the revenue of the television broadcasting companies but also with the amount of music broadcast.

However, it is conceivable that, in certain circumstances, the application of such a remuneration model may amount to an abuse, in particular when another method exists which enables the use of those works and the audience to be identified and quantified more precisely and that method is capable of achieving the same legitimate aim, which is the protection of the interests of composers and music editors, without however leading to a disproportionate increase in the costs incurred for the management of the contracts and the supervision of the use of musical works protected by copyright.”

Det er ikke tvilsomt at det er denne rettspraksisen digitalmarkedsdirektivets artikkel 18 viser til. Begrepet «passende og forholdsmessig» vil dessuten bli nærmere utpenslet i fremtidig praksis fra EU-domstolen. Dersom den norske åndsverkloven § 69 skal beholde sin gamle ordlyd slik departementet foreslår i høringsnotatet fremfor å moderniseres i samsvar med begrepsbruken i artikkel 18, vil det kreve særskilt kompetanse å forstå og anvende bestemmelsen på riktig måte, herunder hvordan man skal anvende EU-praksis på området ved fortolkningen av § 69. Formålet med revisjonen av åndsverkloven i 2018 var å gjøre åndsverklovens regler lettere tilgjengelig for de som skal bruke loven. Gjennomføringen av digitalmarkedsdirektivet gir norske myndigheter en god foranledning til nå å få brakt ordlyden i åndsverkloven § 69 i samsvar med Norges EØS-rettslige forpliktelser på opphavsrettsområdet. I det forslaget, som fremsettes til Stortinget, bør begrepet «rimelig» i åndsverkloven § 69 derfor erstattes med «passende og forholdsmessig».

Kabel Norge mener i den forbindelse at departementet også bør benytte anledningen til å justere ordlyden i § 28 i lov om kollektiv forvaltning og knytte denne tettere til ordlyden i direktivet om kollektiv forvaltning. Det vises til at direktivet fastsetter at rettighetshaverne skal ha passende («appropriate») vederlag for sine rettigheter, jf. artikkel 16 (2) annet ledd i direktivet om kollektiv forvaltning. Formuleringen i direktivet om kollektiv forvaltning er som nevnt hentet fra EU-domstolens praksis og skal forstås i samsvar med dennee.

3.4 Engangsvederlag, totaloverdragelser og vederlagsfrie overdragelser

Kabel Norge støtter departements vurderinger i høringsnotatets punkt 13.5.4 om at det ikke er hensiktsmessig å innføre særlige regler om engangsvederlag eller totaloverdragelser, men at det må vurderes konkret om vederlaget oppfyller kravene i § 69.

Både engangsbeløp og totaloverdragelser vil kunne være både passende og forholdsmessig i mange situasjoner. Avtaler om engangsvederlag eller totaloverdragelser er særlig relevant der verk eller prestasjoner skapes på bestilling og mot vederlag som vanlig er for eksempel innenfor audiovisuell sektor. I slike tilfeller er det oppdragsgiver som tar kostnadene og den økonomiske risikoen ved frembringelsen av verket. Det er da også rimelig at oppdragsgiver har rett til inntektene som den videre utnyttelsen skaper ettersom det er oppdragsgiver som må ta tapet dersom videre utnyttelse ikke dekker kostnadene ved frembringelsen av verket. Dersom man skulle legge begrensninger på adgangen til å avtale engangsvederlag eller totaloverdragelser, ville det svekket kommersielle aktørers investeringsincentiver i frembringelse av nye verk. Det er i den forbindelse også verd å minne om at

det er inntektene fra kommersielle suksesser som bidrar til å dekke kostnadene ved frembringelsen av mindre lønnsomme verk, herunder rene tapsprosjekter.

Engangsbeløp vil dessuten kunne være til fordel for rettighetshaverne i mange situasjoner, da alternativet i praksis ofte er rene royaltybaserte vederlag. Sistnevnte gir opphaver en mulighet til å ta del i den økonomiske oppsiden dersom verket lykkes kommersielt, men innebærer også at opphavers inntekter blir mer usikre. For det første, kan det hende rettighetshaver ikke vil opptjene noen særlig royalty fordi verket ikke får noen ventet inntjening. Og selv om verket skulle generere overskudd, vil det kunne ta lang tid før inntektene genereres og det blir noen utbetaling av vederlag. Mulighetene for å avtale engangsvederlag bidrar til at opphaver kan få en trygg inntekt som utbetales umiddelbart i tilknytning verkets produksjon og ikke på et usikkert fremtidig tidspunkt, og til at opphaver slipper å ta økonomisk risiko for at verket ikke lykkes kommersielt.

Det er under enhver omstendighet viktig at det ved vurderinger i henhold til § 69, ikke utelukkende fokuseres på det enkelte verks inntjening, men at det tas hensyn til de økonomiske rammebetingelsene i den aktuelle bransjen overdragelsen skjer i.

Når det gjelder vederlagsfrie overdragelser, viser Kabel Norge til avsnitt 82 i fortalen til digitalmarkedsdirektivet som presiserer at artikkel 18 ikke hindrer rettighetshaver i å overdra rettigheter vederlagsfritt. Etter Kabel Norges oppfatning gir digitalmarkedsdirektivet på dette punktet videre rammer for vederlagsfrie overdragelser enn det som går frem av merknaden på side 335 i Prop. 104 L (20017-17) som departementet viser til i høringsnotatets punkt 13.5.5. Her må direktivets rammer også gjelde for norsk rett.

3.5 Ansettelses- og oppdragsforhold, og verk skapt på bestilling

Kabel Norge er av den oppfatning at § 69 burde være avgrenset mot verk skapt i ansettelsesforhold. De økonomiske rammebetingelser og hensyn som Kabel Norge fremhever i punkt 3.3 over, gjør seg enda mer gjeldende i ansettelsesforhold. Digitalmarkedsdirektivets artikkel 18 er ikke til hinder for en slik avgrensning.

Dersom det ikke gjøres en slik avgrensning, er det viktig at det i forarbeidene presiseres at det må tas særlig hensyn til at verk er skapt i arbeids- eller oppdragsforhold, jf. de investeringsincentivene mv. som fremheves i punkt 3.3 over. At lønn/vederlag som arbeidsgiver/oppdragsgiver betaler i tilfeller der opphaver skaper et verk i arbeids-/oppdragsforhold, omfatter vederlag for overdragelsen av rettigheter til verk skapt i den forbindelse, er helt grunnleggende. Dette gjelder særlig når ens arbeidsoppgaver omfatter det å skape verk eller andre frembringelser beskyttet av åndsverkloven.

3.6 Betydningen av etterfølgende forhold i relasjon til § 69

Kabel Norge er enig i de vurderingene departementet gir uttrykk for i høringsnotatets punkt 13.5.7, om at etterfølgende forhold ikke kan inngå som et av vurderingsmomentene av om et vederlag er rimelig (passende og forholdsmessig) etter § 69 første ledd.

Vurderingen av om et vederlag oppfyller disse kravene, må ta utgangspunkt i forholdene på tidspunktet for inngåelse av avtalen. Sammenhengen med retten til etterfølgende avtalejustering som foreslås innført i et nytt § 69 tredje ledd, jf. digitalmarkedsdirektivets artikkel 20, understreker dette. Poenget

med sistnevnte bestemmelse er nettopp eksplisitt å regulere i hvilke tilfeller etterfølgende forhold skal kunne ha betydning for avtalt vederlag.

3.7 Innspill om uoverdragelig vederlagsrett

I høringsnotatets punkt 13.5.8 ber departementet særskilt om høringsinstansenes syn på et innspill departementet har mottatt om at det bør innføres en vederlagsordning for utøvende kunstnere som skal betales av strømmetjenester som tilbyr tjenester på forespørsel (on demand). Etter Kabel Norges oppfatning bør det ikke innføres en slik rett. Det er flere grunner til dette.

Slik Kabel Norge oppfatter dette forslaget om å skille ut en «vederlagsrett», skal utøverne beholde sin enerett til å gi tillatelse til å bruke verket og kreve vederlag for dette, samtidig som utøverne skal få en ny rett til å kreve vederlag fra slike strømmetjenester. Forslaget representerer en form for oppsplitting av enerettens positive side (retten til å gi tillatelse til bruk mot vederlag) som ikke er i samsvar med grunnleggende opphavsrettslige prinsipper. I andre sammenhenger hvor det er innført en vederlagsplikt for visse typer tilgjengeliggjøring, slik som i åndsverkloven § 21, er det samtidig gjort unntak i rettighetshavers enerettighet hva gjelder den aktuelle bruken. Forslagsstillernes forslag synes uvegerlig å måtte føre til dobbeltbetaling fra brukersiden slik det også pekes på i den svenske utredningen (SOU 2022.23), og kan allerede av den grunn ikke innføres.

For en bruker som skal benytte et verk i en kommersiell sammenheng, er det dessuten avgjørende å ha kontroll med hva kostnadene ved utnyttelsen er. Dersom det skal betales vederlag ikke bare til lisensgiver, men også til ulike vederlags- eller avgiftsordninger, skaper dette usikkerhet og manglende forutsigbarhet om kostnader og dermed reduserte investeringsincentiver. Om slike ordninger til syvende og sist vil føre til større inntekter for rettighetshaverne er, som det også er påpekt i SOU 2022.23, heller ikke gitt, da betalinger senere omsetningsledd må foreta i tilknytning til de aktuelle rettighetene over tid også vil føre til reduksjon av hva slike brukere vil betale lisensgiver.

Innføring av en vederlagsrett vil, slik Kabel Norge ser det, representere en omgåelse av åndsverklovens hovedregel om at rettigheter så langt mulig skal lisensieres gjennom direkte avtaler. På-forespørselstjenester er eksempelvis unntatt fra vederlagsordningen i åndsverkloven §21 i henhold til bestemmelsens første ledd andre punktum, fordi begrunnelsen for vederlagsretten ved lydopptak ikke slår til ved på-forespørselstjenester. Kabel Norge vil i forlengelsen av dette stille spørsmål ved om forslaget i det hele tatt er forenelig med Norges EØS-rettslige forpliktelser på opphavsrettsområdet.

Avslutningsvis vil Kabel Norge også minne om at det foreligger et forslag om innføring av en medfinansieringsordning etter kringkastingsloven som tilbydere av strømmetjenester skal betale. Dersom departementet mot formodning skulle gå videre med forslagsstillernes forslag om innføring av en vederlagsordning som skal betales av strømmetjenester, er det viktig at departementet ser på de samlede virkningene av alle slike ordninger. Norge har vært tidlig ute med utvikling av strømmetjenester særlig innenfor det audiovisuelle området, og har vært oppfattet som et attraktivt marked for internasjonale aktører å etablere seg og teste ut nye tjenester. Dette er noe norske forbrukere og rettighetshavere har nytt godt av. Dersom man innfører ordninger av den typen som forslagsstillerne tar til orde for, vil det gjøre at det norske markedet blir mindre attraktivt, og at incentivene til investering i frembringelsen av nytt, norsk innhold blir redusert.

4 JUSTERING AV AVTALT VEDERLAG

4.1 Kabel Norges overordnende synspunkter på forslaget

Kabel Norge mener prinsipalt at det ikke er behov for å innføre en særlig bestemmelse i åndsverkloven om rett til justering av vederlag, da avtalelovens § 36 allerede må anses å oppfylle digitalmarkedsdirektivets krav om rett til avtalerevisjon.

Dersom det likevel innføres en slik regel, støtter Kabel Norge at:

- Krav om avtalejustering kun kan rettes mot den part rettighetshaver har inngått avtale med, dvs. ikke mot senere lisenstakere;
- Det kun er erververs (eller dennes rettsetterfølgeres) inntekter som er relevante, og ikke senere lisenstakeres inntekter;
- Bare individuelle rettighetshaver kan fremme krav om justering av avtalt vederlag;
- Det må foreligge et kvalifisert misforhold mellom vederlag og inntekter for at bestemmelsen skal få anvendelse;
- Tilleggsvederlag kan bare kreves for den gjenværende tid av avtalen, og at tilleggsvederlag ikke kan kreves etter at avtalen er utløpt; og
- At lempningsregelen ikke skal få anvendelse på avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner

Kabel Norges synspunkter utdypes i det følgende, hvor vi også vil knytte noen ytterligere kommentarer til forslaget. Kabel Norge mener blant annet at retten til avtalejustering kun bør gjelde der det ikke foreligger avtalte vederlagsjusteringsmekanismer som følge av tariffavtale e.l., se punkt 4.8 nedenfor.

4.2 Behovet for innføring av en ny regel

Det følger av digitalmarkedsdirektivets artikkel 20 at Norge må ha en ordning som gir opphaver rett til ytterligere vederlag dersom det senere viser seg at det avtalte vederlaget var uforholdsmessig lavt sammenlignet med erververs inntekter fra utnyttelsen av verket.

Kabel Norge er prinsipalt av den oppfatning at det ikke er nødvendig å innføre en egen bestemmelse om dette, da avtaleloven § 36 må anses å oppfylle digitalmarkedsdirektivets krav.

I den grad departementet likevel vil innføre en ny bestemmelse i åndsverkloven slik det tas til orde for i høringsnotatet, må det etter Kabel Norges oppfatning innebære at avtaleloven § 36 erstattes av den nye bestemmelsen innenfor den nye bestemmelsens virkeområde, jf. prinsippet om *lex specialis*. En opphaver kan ikke hevde rett til avtalejustering både etter åndsverkloven og avtaleloven § 36.

Kabel Norge er for øvrig enig med departementet i at eksisterende § 69 tredje ledd om betydningen av etterfølgende forhold som vurderingsmoment ved utleie av film eller lydopptak kan oppheves dersom det innføres en ny bestemmelse om rett til å kreve justering i avtalt vederlag.

4.3 Virkeområde

4.3.1 Hvem som kan gjøre kravet gjeldende

Kabel Norge støtter høringsnotatets punkt 14.5.3.1, om at den nye bestemmelsen kun skal gjelde individuelle fysiske rettighetshavere, og ikke kollektive avtaleorganisasjoner.

At det kun er opprinnelige (originære) opphavere som skal kunne kreve vederlagsjustering, er i samsvar med digitalmarkedsdirektivet. Fortalens avsnitt 72 understreker at det er fysiske personer som artikkel 20 skal verne. Det er disse som har en antatt svakere posisjon i en vederlagsforhandling og eventuelt har behov for det vern denne bestemmelsen er ment å gi. Dersom også kollektive forvaltningsorganisasjoner som gjerne har en monopolposisjon og/eller markedsrett vis à vis brukeren, skulle ha en rett til å kreve økt vederlag i etterkant, ville det forrykke balansen mellom forvaltningsorganisasjonene og brukersiden ytterligere i førstnevntes favør.

4.3.2 Hvem kravet kan rettes mot

Kabel Norge støtter også departementets vurdering i høringsnotatets punkt 14.5.3.2, om at krav om vederlagsjustering bare kan rettes mot opphavens avtalepart eller dennes rettsetterfølgere dvs. den som fullt ut har trådt inn i erververs avtale med opphaver gjennom arv eller ved at erverver som sådan har overdratt sin kontraktsposisjon mot opphaver til en annen part (debitorskifte).

Kabel Norge deler i den forbindelse departementets vurdering av at digitalmarkedsdirektivets artikkel 20 ikke åpner opp for at opphaver kan rette krav om ytterligere vederlag mot senere ledd i verdikjeden eller mot underlisensstakere. Det vises her til at formuleringen («*successors in title*») i artikkel 20 viser til rettsetterfølgere og ikke omfatter lisensstakere («*sub-licensees*»). Dette kan man lese ut av sammenhengen med artikkel 19 nr. 1 og nr. 2, hvor begge disse begrepene benyttes og hvor det klart fremgår at begrepene henspiller på ulike grupper av pliktsubjekter.

Det er også gode grunner til en slik avgrensning. Rettigheter vil ofte være viderelisensiert i flere ledd, og delt opp i ulike bruksområder, geografisk eller på annen måte. En rimelighetsvurdering måtte i tilfelle ta hensyn til inntekter og vederlag fra tidligere omsetningsledd og andre lisensstakere, herunder hva lisensstaker har betalt for rettighetene til tidligere omsetningsledd. Det vil dermed være svært vanskelig å vurdere hva slags tilleggsvederlag den enkelte underlisensstaker eventuelt skulle betale dersom krav om vederlagsjustering skulle kunne fremsettes mot senere ledd i omsetningskjeden. Dette vil føre til stor usikkerhet om rettighetskostnader og være konfliktskapende, noe som vil ha negative konsekvenser for hele verdikjeden.

4.3.3 Hvilke typer overdragelser/kontrakter skal omfattes

Kabel Norge mener at bestemmelsen burde vært avgrenset til å gjelde overdragelse av eksklusive rettigheter. Ved overdragelse av ikke-eksklusive rettigheter, kan opphaver selv utnytte rettighetene eller lisensierer disse til andre og dermed skaffe seg ytterligere inntekter fra sitt verk. En opphaver som opprettholder inntektsmuligheter ved en ikke-eksklusiv overdragelse, har ikke tilsvarende behov for vern som den som har overdratt eksklusive rettigheter.

4.4 Tidspunktet for vurderingen og anvendelse for tidligere avtaler

Kabel Norge støtter departementets synspunkter om at tilleggsvederlag bare kan kreves for den gjenværende tid av avtalen, og at krav om ytterligere vederlag ikke lenger kan gjøres gjeldende når avtalen er utløpt. Det vises her også til vårt innspill i punkt 4.5 nedenfor.

At reglene må gis en slik utforming er nødvendig for å skape forutsigbarhet om kostnader, herunder for allerede gjennomført bruk. Dersom et krav om avtalejustering skulle føre til at den aktuelle bruken påvirker erververs lønnsomhet i tilknytning til den aktuelle bruken, må erverver gis mulighet til å vurdere konsekvensene av det økte vederlaget, og tilpasse sin videre utnyttelse av rettighetene i samsvar med det justerte vederlaget.

Kabel Norge mener videre at en ny regel om avtalejustering, kun kan gis anvendelse på avtaler inngått etter lovens ikrafttredelse. Dersom lovendringen skulle gis anvendelse på avtaler som er inngått før lovens ikrafttredelse, vil det medføre at loven gis virkning for avtaler og investeringer som er gjort under helt andre forutsetninger. En slik tilbakevirkning vil kunne få uheldige og uoversiktlige konsekvenser. Det er viktig at parter som inngår kommersielle avtaler, kjenner til de rettsregler som regulerer deres avtaler ved avtaleinngåelsen, slik at det er mulig å ta høyde for de rettigheter og forpliktelser loven gir.

4.5 Vurderingen av om vederlaget er uforholdsmessig lavt

Kabel Norge er enig i høringsnotatets konstatering innledningsvis i punkt 14.5.5, om at vurderingen etter bestemmelsen er todelt. Man må først sammenligne vederlag og inntekter og deretter foreta en totalvurdering av situasjonen for å kunne ta stilling til om vederlaget er uforholdsmessig lavt.

Når det gjelder inntekter, er det etter Kabel Norge oppfatning helt sentralt at det kun er erververs (eller dennes rettsetterfølgere) inntekter som er relevante (og ikke senere lisenstakeres inntekter). Noe annet vil skape svært uoversiktlige og vanskelig håndterbare følger.

Slik Kabel Norge oppfatter det, foreslår departementet ellers at justert vederlag skal kunne rettes mot rettsetterfølgere også for opprinnelige erververs inntekter, og at erververnes respektive ansvar må løses ved avtale mellom disse. Slik Kabel Norge ser det, er ikke dette nødvendigvis en god regel. Rettigheter kan være overtatt fra konkursbo eller i forbindelse med avvikling av virksomhet der opprinnelig erverver i etterkant går konkurs eller bli avviklet, og dermed ikke lenger er søkegod. Departementets forslag vil gjøre det risikofylt å overta noens rettighetsposisjon i tilfeller der et verk allerede har generert inntekter. Dette kan i verste fall føre til at verk som f.eks. blir liggende i konkursbo blir mindre attraktive og i verste fall kan «bli lagt døde». Det er også generelt uheldig om erverver skulle bli ansvarlig for krav om økt vederlag dersom opphaver kunne reist slike krav mot opprinnelig erverver på et tidligere tidspunkt, men har unnlatt å gjøre dette.

Kabel Norge er ellers enig med departementet i at det må foreligge et kvalifisert misforhold mellom vederlag og inntekter for at bestemmelsen skal få anvendelse. Det fremgår av digitalmarkedsdirektivets fortale (avsnitt 78), at avtalejusteringsbestemmelsen er ment å gjelde avtaler som både er av lang varighet («long duration»), er uten annen mulighet for reforhandling, hvor verdien av rettighetene blir *betydelig høyere* («significantly higher») enn opprinnelig forutsett, og hvor det opprinnelig avtalte vederlaget dermed er *klart* uforholdsmessig lavt («clearly becomes proportionately low»). For at

opphaver skal kunne kreve justering i vederlaget må alle disse forutsetningene være til stede. Terskelen for når opphaver skal ha rett til avtalejustering er dermed ment å være høy.

Det følger videre av fortalens avsnitt 78, at det må tas hensyn til forholdene i den enkelte sak («take account of the specific circumstances of the case»). Dette innebærer at det i vurderingen av hvorvidt det opprinnelig avtalte vederlaget er uforholdsmessig lavt, må tas hensyn til hvem som har båret risikoen ved den investeringen som er gjort i frembringelsen av verket, herunder alle øvrige investeringer som har vært nødvendig for å kommersialisere verket. Dette er særlig relevant ved ansettelses- og oppdragsavtaler hvor det er arbeidsgiver eller oppdragsgiver som tar den økonomiske risikoen ved fremstillingen av verket.

Ovennevnte hensyn kan illustreres ved eksempel fra audiovisuell sektor, hvor skapende og utøvende kunstnere i all hovedsak skaper sine verk og frembringelser mot vederlag i arbeids- eller oppdragsforhold. Det er produsenter, kringkastere og distributører som finansierer innsatsen med å lage verket og ellers finansierer alle øvrige innsatsfaktorer som skal til for at resultatet skal bli en film eller annen form for audiovisuelt innhold som er tilgjengelig for et publikum. Dette omfatter både lønn/vederlag til opphaver og andre kostnader ved selve produksjonen samt kostnader knyttet til sammenstilling av innholdet i tjenester, markedsføring, kundeservice, signalfremføring mv.

Det må i denne forbindelse også tas hensyn til at det i praksis er et fåtall audiovisuelle prosjekter som er lønnsomme i seg selv, og at mange går med tap. Dersom opphaver skal kunne kreve ytterligere vederlag i alle tilfeller der verket nyter kommersiell suksess, men ikke tar tilsvarende økonomisk risiko i prosjektene som mislykkes kommersielt, risikerer man at midlene til investeringer i nye norske produksjoner som kommer fra inntjening i de kommersielt vellykkede prosjektene tørker inn. Det er viktig at reglene praktiseres med dette for øye slik at oppdragsgiver gis et vern for sine investeringer.

Når det gjelder hvilket vederlag avtalejusteringen skal føre til, benytter departementet også her formuleringen «rimelig». Av samme grunner som anført i punkt 3.3 over, mener Kabel Norge at ordlyden bør endres slik at den bedre reflekterer ordlyden i direktivets artikkel 20 som er «proportionate and fair», dvs. forholdsmessig og rimelig.

4.6 Virkninger av avtalejustering

Kabel Norge er enig med departementets uttalelser i høringsnotatets punkt 14.5.6, om at formuleringen om «ytterligere» vederlag i digitalmarkedsdirektivets artikkel 20 innebærer at vederlaget kun skal kunne oppjusteres med virkning for den gjenværende avtaletiden. Det er med andre ord ikke tale om et etteroppgjør for tiden før kravet om avtalejustering er fremsatt. Dette er en fornuftig avgrensning som setter erverver i stand til å vurdere om erverver vil fortsette sin utnyttelse av rettighetene basert på de justerte vilkårene.

4.7 Forholdet til åndsverkloven § 69 første ledd

Når det gjelder forholdet til åndsverkloven § 69 første og annet ledd, er Kabel Norge enig i departementets vurderinger i høringsnotatets punkt 14.5.7, om at § 69 første jf. annet ledd skal ta utgangspunkt i forholdene på avtaletidspunktet, mens det ved vurderingen av krav om avtalejustering etter forslaget til nytt tredje ledd, må vurderes om forholdene har utviklet seg annerledes enn forutsatt på avtaletidspunktet basert på etterfølgende forhold. Det er viktig at disse to regelsettene prinsipielt

sett holdes adskilt slik at ikke de samme forholdene både kan lede til økt vederlag etter første ledd og avtalejustering etter tredje ledd.

4.8 Unntak for avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner

Kabel Norge støtter også departementets forslag om at lempningsregelen ikke skal få anvendelse på avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner som definert i lov om kollektiv forvaltning, jf. høringsnotatets punkt 14.5.8.

For slike avtaler slår begrunnelsen for lempningsregelen, dvs. behov for vern om den antatt svakere opphaver i en forhandlingssituasjon, ikke til. Tvert om vil den kollektive forvaltningsorganisasjonen ha sterk markedsrett. Det vises her til de betraktningene Kabel Norge har gjort rede for i punkt 3.1 som får tilsvarende anvendelse her.

4.9 Forholdet til kollektivt forhandlede avtaler/tariffavtaler

Kabel Norge mener at bestemmelsens virkeområde dessuten må avgrenses mot tilfeller der partenes avtaleforhold er dekket av en kollektivt forhandlet avtale (tariffavtale) som gir rett til vederlagsjustering, jf. drøftelsen i høringsnotatets punkt 14.5.9. Det vises her til innledningen til artikkel 20, der det fremgår at medlemsstatene bare plikter å innføre rett til vederlagsjustering «in the absence of an applicable collective bargaining agreement providing for a mechanism comparable to that set out in this Article». Slike avtaler vil være bedre tilpasset forholdene i den aktuelle sektoren. Siden også tariffavtaler og andre kollektivt forhandlet avtaler er basert på en felles forhandling på vegne av et stort antall rettighetshavere, gjelder ikke bestemmelsens forutsetning om opphaver som den svake part som trenger vern av lovens bestemmelser.

Unntak må etter Kabel Norges oppfatning gjelde både interesseorganisasjonens krav om justering av tariffavtalens vederlagsbestemmelser, og opphavers adgang til å kreve vederlagsjustering i tilfeller der opphavers avtale med erverver inneholder en avtalt rett til vederlagsjustering som følge av bestemmelser i en tariffavtale eller lignende kollektivt forhandlet avtaler, og som vederlaget bygger på. Det er ingen grunn til at rettighetshaver både skal kunne kreve vederlagsjustering etter en slik avtale og etter loven.

Dersom lovgiver legger opp til at rettighetshavere skal kunne kreve avtalejustering både etter en lovbestemt regel og til eventuelle tariffestede avtalereguleringsbestemmelser, vil man dessuten frata i hvert fall erververs incentiv til å forhandle om en bedre tilpasset regel noe som kan ha uheldige konsekvenser også for de enkelte rettighetshaverne.

Kabel Norge mener dette er en avgrensning som må fremgå av ordlyden, f.eks. ved at det legges til et nytt annet punktum i åndsverklovens tredje ledd som presiserer at første punktum «ikke får anvendelse der opphaver har rett til justert vederlag i henhold til tariffavtale eller annen, kollektivt forhandlet avtale».

4.10 Representasjon

Kabel Norge deler departementets vurderinger i høringsnotatets punkt 14.5.10, om at det ikke bør lovfestes noen rett til å fremme krav om vederlagsjustering på anonym basis ved hjelp av representant.

Anonyme krav vil bli vanskelige å håndtere siden det samtidig skal tas hensyn til de konkrete omstendighetene ved avtalen og utnyttelsen, herunder konkrete inntekter og vederlag, partenes respektive bidrag mv. Dette krever i praksis at verkene og bidragsyterne må identifiseres.

5 OPPLYSNINGSPLIKT FOR BRUK AV RETTIGHETER

5.1 Kabel Norges overordnede synspunkter

Kabel Norge støtter departementets forslag til ny § 70 i åndsverkloven, herunder at det kun er den opprinnelige rettighetshaveren som kan kreve opplysninger, og at krav om opplysninger må rettes til opphavers egen avtalepart, og ikke senere ledd i omsetningskjeden.

Kabel Norge mener imidlertid at:

- Det må av hensyn til særtrekkene i audiovisuell sektor, gjøres unntak for eller en rekke tilpasninger i rapporteringsplikten for audiovisuell sektor da rapporteringspliktene ellers - av hensyn til både til det store antall audiovisuelle verk som inngår i audiovisuelle tjenester og det enda større antall rettighetshavere i slike audiovisuelle verk – vil legge en for stor byrde på erverver både administrativt og kostnadsmessig.
- Det må overlates til partene å avgjøre hvilke konkrete opplysninger som skal være gjenstand for rapportering, dvs. at det ikke bør innføres minstekrav til rapportering som foreslått i forslaget til ny § 70, første ledd annet punktum. Tvert om bør det så langt mulig overlates til partenes selvregulering, for eksempel gjennom tariffavtaler, å avtale hvilke opplysninger som skal rapporteres slik at dette kan tilpasses den enkelte bransje og rettighetshavernes konkrete behov slik digitalmarkedsdirektivets artikkel 19 nr. 5 åpner for.
- Det bør presiseres i bestemmelsens ordlyd at mottatt informasjon er underlagt taushetsplikt.

Etter Kabel Norges oppfatning er det dessuten behov for en ny bestemmelse i lov om kollektiv forvaltning som pålegger kollektive forvaltningsorganisasjoner å fremlegge informasjon som gjør det mulig for brukere å ta stilling til om tilbudte vilkår er i samsvar med § 28 i lov om kollektiv forvaltning, se punkt 5.10 nedenfor.

5.2 Bestemmelsens virkeområde

Kabel Norge støtter departementets forslag, jf. høringsnotatets punkt 15.5.2.1, om at det kun er den opprinnelige rettighetshaveren som har overdratt opphavsrett, som har krav på opplysninger. Så lenge det er tale om enpersonsforetak e.l., har Kabel Norge i den forbindelse ingen innvendinger mot at dette, i samsvar med fortalens avsnitt 72, også omfatter opphaveres egne enmannsforetak eller lignende selskaper.

Kabel Norge er mer tvilende til om bestemmelsen bør gis anvendelse på frembringere av fotografiske bilder. Det vil normalt ligge begrenset innsats bak bilder uten opphavsrettslig vern og omfanget av fotografiske bilder er svært stort i mange bransjer. Innenfor kringkasting og annen audiovisuell produksjon vil for eksempel kretsen av rettighetssubjekter potensielt bli svært stort dersom enhver fotograf som har medvirket i en sending, film el., skal ha rett til informasjon etter bestemmelsen. Dette vil kunne skape administrative vanskeligheter og være kostbart å administrere. Dette må imidlertid

også ses i sammenheng med hvilke begrensninger som gjennomføres i opplysningsplikten. Etter Kabel Norges oppfatning bør en slik eventuell utvidelse av rettighetssubjektene til bestemmelsen ikke gis anvendelse for audiovisuell sektor. Fortalens punkt 77 gir støtte for dette synspunktet. Her fremgår det at det skal tas særlig hensyn til de særlige forholdene i audiovisuell sektor, jf. også punkt 5.6 nedenfor.

5.3 Hvem som skal gi opplysninger

Kabel Norge støtter departementets forslag i høringsnotatets punkt 15.5.2.2, jf. forslaget til ny § 70 fjerde ledd, om at opphaver må rette sine krav om opplysninger til sin egen avtalepart, dvs. at det ikke vil være adgang for opphaver til kreve opplysninger fra parter som rettighetene er viderelicensiert til.

For Kabel Norge er dette et viktig element i forslaget. Det er avgjørende at den administrative byrden for aktører som Kabel Norges medlemmer som er lisenstakere til en stor mengde verk, ikke blir uhåndterlig. Departementets forslag på dette punkt representerer etter Kabel Norges oppfatning, en god og praktisk regulering av opplysningsplikten. Kabel Norge peker i denne forbindelse på at erverver ofte allerede vil ha opplysninger om tredjeparters, for eksempel distributørers, bruk av verket som følge av avtalte rapporteringsforpliktelser i avtaleforholdet dem imellom. I forlengelsen av slike avtalte rapporteringsforpliktelser, har man gjerne også etablerte kontaktpunkter som sikrer en effektiv dialog mellom erverver og distributør. Med den avgrensning som fremgår av forslaget, unngår man at distributøren må rapportere til flere samtidig og man kan benytte etablerte kommunikasjonskanaler. Kun i unntakstilfeller der det foreligger svært gode grunner, f.eks. at erverver objektivt sett ikke er i stand til å formidle disse opplysningene eller der det er saklig grunn til å anta at rapporteringen inneholder feil i rettighetshavers disfavør, bør lisenstakere være forpliktet til å besvare opphavers eventuelle anmodninger om opplysninger.

5.4 Hvilke typer bruk og avtaler utløser opplysningsplikt

I forslaget til ny § 70 første ledd, siste punktum foreslås det at opplysningsplikten kun skal gjelde dersom erverver har hatt inntekter fra bruk av verket eller opphavers vederlag avhenger av bruken.

Denne formuleringen er ikke i samsvar med digitalmarkedsdirektivets forale hvor det forutsettes at det kun er opplysningsplikt i tilfeller der det pågår en aktuell bruk av verket og opphaver som følge av dette har rett til vederlag. Det vises her til fortalens avsnitt 74 som forutsetter at opplysningsplikten opphører når bruken opphører og at det ikke er opplysningsplikt der det er gitt lisens på vederlagsfri bruk. Nevnte begrensninger må enten tas inn i bestemmelsen eller presiseres i forarbeidene.

Kabel Norge mener også at retten til innsyn bør begrenses til tilfeller der rettighetshavers bidrag i verket ikke er betydelig tatt hele verket eller fremføringen i betraktning, jf. artikkel 19(4), se også punkt 5.6 nedenfor. Det er kun der rettighetshavers bidrag i verket er betydelig at innsynsretten har praktisk betydning. En slik avgrensning vil også motvirke misbruk av innsynsretten.

5.5 Hva opplysningene skal inneholde

I forslaget til ny § 70 første ledd første punktum, foreslår departementet i samsvar med digitalmarkedsdirektivet artikkel 19 (1) at det skal gis «oppdaterte, relevante og uttømmende» opplysninger. Kabel Norge støtter denne delen av forslaget. Etter Kabel Norges oppfatning er det ikke hensiktsmessig å lovregulere nærmere hvilke mer detaljerte og konkrete opplysninger som skal rapporteres. Hva som er

relevant vil kunne variere fra sektors sektor, være avhengig av forholdene ved det enkelte prosjekt og/eller hvilke vederlagsmekanismer som er valgt i relevante avtaler.

Som fremhevet i punkt 5.5 nedenfor, må opplysningsplikten ses i sammenheng med kostnadene ved administrasjon og rapporteringssystemer nødvendig for å kunne oppfylle opplysningsplikten. Etter Kabel Norges oppfatning går derfor departementet for langt når det i forslaget til ny § 70 første ledd andre punktum sies at opplysningene «i det minste» må oppfatte informasjon om hvordan verket er brukt, omfanget av bruken osv.

Digitalmarkedsdirektivet oppstiller ikke noe tilsvarende minstekrav til hvilke opplysninger som skal gis. Direktivet gir kun uttrykk for at det med hensyn til slike forhold som er nevnt her, skal gis oppdaterte, relevante og uttømmende opplysninger. Sentralt her står kravet til relevans. Om slike opplysninger som nevnt i forslaget andre punktum ikke er relevante i det enkelte tilfelle, vil det etter digitalmarkedsdirektivet ikke være plikt til å gi slike opplysninger. Det vises også til fortalens avsnitt 77 om at det må tas hensyn til særtrekkene ved de enkelte sektorene verkene utnyttes i, når det nærmere innhold i kravet til rapportering fastlegges.

I audiovisuell sektor brukes ulike vederlagsmekanismer for å regulere vederlaget, og vederlagsmekanismene vil også kunne variere avhengig av hvor man er i verdikjeden. Vederlagsmekanismer og vederlagsmodeller vil gjerne også ha sammenheng med hvem som tar investeringsrisikoen. Vederlagsfastsettelsen kan være basert på antall abonnenter, inntekter, engangsbeløp eller varianter av dette og være avhengig av type innhold, innholdspakketering og sluttbrukerprodukt. Det er for eksempel ikke behov for å pålegge erverver å gi flere opplysninger enn opphaver trenger for å ta stilling til om vedkommende mottar korrekt avtalt vederlag, eller som rettighetshaver har grunnlag for å kreve for å vurdere om vedkommende har krav på etterfølgende justering av vederlaget.

Detaljregulering av hva som er relevante opplysninger som det skal rapporteres om, er derfor ikke hensiktsmessig. Det er avgjørende at regelen er fleksibel og at det gis opplysningene som er *relevante* i den aktuelle situasjonen. Kabel Norge ser i den forbindelse ikke behov for at de skal gjelde en lovbestemt plikt til å rapportere gitte opplysninger, dersom det f.eks. foreligger en tariffavtale om rapportering, se nærmere om dette i punkt 5.9 nedenfor.

5.6 Begrensninger i opplysningsplikten

Kabel Norge mener det må gjøres unntak for eller i det minste tilpasninger i rapporteringsplikten for audiovisuell sektor av hensyn til det store antall rettighetshavere i audiovisuelle verk. Det vises her til artikkel 19 nr. 3 hvoretter det i begrunnede tilfeller der den administrative byrden som følger av rapporteringsforpliktelsen i nr. 1, vil bli «uforholdsmessig», skal kravene til rapporteringen «begrenses til typene og mengdene informasjon som med rimelighet kan forventes i slike tilfeller». Videre fremgår det av fortalens avsnitt 77 at når medlemsstatene gjennomfører opplysningsplikten fastsatt i direktivet, «bør de ta hensyn til særtrekkene ved de forskjellige innholdssektorene, for eksempel musikksektoren, den audiovisuelle sektoren og forlagssektoren».

Kabel Norge mener prinsippalt at det av alle de grunner som angis nedenfor, bør gjøres et generelt unntak i rapporteringsplikten for audiovisuell sektor.

Dersom det ikke gis et slikt unntak, er Kabel Norge i utgangspunktet positiv til at rapporteringsplikten kan begrenses gjennom departementets forslag til § 70 annet ledd og tredje ledd, jf. høringsnotatets punkt 15.5.5.1 og 15.5.5.2, men mener at kriteriene er for uklare, og at det dessuten bør innføres klare begrensninger i rapporteringsplikten i audiovisuell sektor.

Detaljert rapportering er administrativt byrdefullt og vil kunne kreve omfattende investeringer i nye, kostbare rapporteringssystemer. Dette gjelder særlig innenfor audiovisuell sektor hvor det daglig distribueres et meget stort antall verk både i form av kringkastingskanaler og på-forespørsels-tjenester over TV-distributørens plattformer. Det har ikke vært en tradisjon for at distributørene rapporterer på enkeltverksnivå, og distributørene har heller ikke oversikt over alle de rettighetshaverne som har rettigheter i det enkelte verk. Avhengig av hvilke detaljerte krav som stilles til rapporteringen, vil en rettighetserverver være avhengig av å avtale omfattende rapportering på enkeltverksnivå fra senere omsetningsledd for å kunne oppfylle egen rapporteringsplikt. Nye krav til rapporteringsplikt vil derfor få indirekte konsekvenser for Kabel Norges medlemmer.

Dersom departementets forslag blir gjennomført slik det nå foreligger, vil det kunne kreve at TV-distributørene må foreta betydelige investeringer i nye systemer for å kunne bistå erverver av opphavers rettigheter med å oppfylle erververs rapporteringsforpliktelser. Slike kostnader vil enten gjøre tjenestene dyrere for forbrukerne, eller så må midler til dekning av kostnader til rapporteringssystemer hentes fra eksisterende inntektsstrømmer og redusere de beløpene som er tilgjengelige for innkjøp av og investeringer i nytt innhold. I praksis vil kostnadene til innkjøp og drift av rapporteringssystemer som vil være nødvendig for å oppfylle lovens informasjonskrav, dermed indirekte kunne påvirke opphaveres løpende inntekter negativt.

Når det gjelder annet ledd, reagerer Kabel Norge på formuleringen av sammenligningsgrunnlaget. Etter den foreslåtte ordlyden, skal det foretas en sammenligning mellom kostnadene ved rapportering og inntektene ved bruken. Det fremgår ikke klart hvilke inntekter det siktes til, herunder om det er rettighetshavers inntekter eller erververs inntekter. Kabel Norge antar at det er det første som er ment. I motsatt fall representerer denne begrensningen i annet ledd, i realiteten ingen begrensning. Inntektene fra bruken skal også dekke alle andre kostnader forbundet med bruken, herunder vederlag til opphaver/lisenskostnader, øvrige investeringer i verket, fremføring av signal, øvrige kostnader ved virksomheten (markedsføring, kundeservice etc.). Kostnader forbundet med nye rapporteringskrav vil alltid påvirke marginen, dvs. i lønnsomheten i virksomheten. Kostnadene ved rapportering kan ikke være av en slik art at det merkbart påvirker lønnsomheten ved den/de rapporteringspliktiges virksomhet.

Når det gjelder tredje ledd, støtter Kabel Norge departementets forslag om å gjøre unntak fra opplysningsplikten hvis bidraget fra opphaver ikke er betydelig. Det bør imidlertid gis mer detaljerte føringer med hensyn til hva som menes med dette. Dette gjelder særlig for audiovisuell sektor hvor filmer og annet audiovisuelt innhold i praksis er sammenstilte verk og fellesverk med bidrag fra svært mange opphavere og utøvere som i ulik grad har hatt betydning for verket som helhet. Det at det er et fellesverk, kan ikke medføre at alle bidragsyterne i fellesverket skal ha rett til opplysninger etter § 70. I så fall vil begrensningen i tredje ledd ikke ha praktisk betydning. I audiovisuell sektor er behovet for en mer konkret avgrensning meget stort. Kabel Norge støtter her NRK og TV 2 som i innspillrunden viste til at kretsen av betydelige bidragsytere innenfor film- og tv-produksjon normalt må anses avgrenset til regissør, produsent, manusforfatter og hovedrolleinnehavere, og mener at dette bør lovfestes. Kabel

Norge er enig i at det i andre tilfeller kan gi en viss veiledning for vurderingen hvorvidt den enkeltes bidrag forholdsvis enkelt kunne ha blitt erstattet av en annens bidrag.

5.7 Forholdet til forretningshemmeligheter

De opplysningene som er underlagt rapporteringsplikt, vil i all hovedsak være av forretnings sensitiv art og av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Kabel Norge er i utgangspunktet enig i at opplysningene vil være vernet etter lov om forretningshemmeligheter, men finner det ikke tilfredsstillende at det ikke gjøres en henvisning i loven til slik taushetsplikt.

Rapporteringsplikten medfører at det skal gis konkurransesensitive opplysninger til en rekke rettighetshavere med ulike grad av profesjonalitet og kunnskap om lovverket. Informasjon om f.eks. hvor mange abonnenter som har hatt tilgang til et gitt verk, kan samtidig gi informasjon om abonnements- eller omsetningstall fordelt på ulike tjenester, vil ikke bare kunne skade den rapporteringspliktiges kommersielle interesser, men også hensynet til konkurransen i sin alminnelighet, herunder de forbrukerinteresser konkurranselovens forbud mot informasjonsutveksling er ment å beskytte. Det er viktig av hensyn til konkurransen i markedet og øvrige involverte aktørers regulatoriske forpliktelser, at opphaver gjøres kjent med og respekterer sin taushetsplikt.

Kabel Norge vil derfor oppfordre departementet til å ta inn en bestemmelse i § 70 som eksplisitt gir uttrykk for at opplysningene kun kan benyttes for formålet de er innhentet for, og at det ikke er tillatt å dele opplysningene videre til noen tredjepart.

5.8 Kollektiv forvaltning

Kabel Norge støtter departementets forslag til § 70 femte ledd om at bestemmelsen ikke får anvendelse på avtaler inngått av organisasjoner som er omfattet av lov om kollektiv forvaltning. Dette er i samsvar med digitalmarkedsdirektivets artikkel 19 nr. 6. Det er heller ikke noe behov for at slike avtaler skal være underlagt denne bestemmelsen, da det fins særlige regler om opplysningsplikt i § 32 i lov om kollektiv forvaltning som får anvendelse på brukeres rapporteringsplikt i henhold til slike avtaler.

5.9 Betydningen for kollektivt forhandlede avtaler/tariffavtaler

Digitalmarkedsdirektivet artikkel 19 nr. 5 åpner for at nærmere regulering av rapporteringsplikten kan overlates til tariffavtaler. Kabel Norge mener at det bør presiseres i ordlyden at der det foreligger en tariffavtale som regulerer informasjonsplikt, går denne foran lovens bestemmelser.

Rapporteringskrav er et område som er særlig egnet for selvregulering av bransjens parter, herunder opphavers interesseorganisasjoner. Gjennom tariffavtaler kan man utvikle krav til rapportering og rapporteringsformater som er tilpasset den enkelte bransje/ sektor. Ved harmonisering av slike krav, kan kostnadene ved håndtering av rapporteringsforpliktelser også begrenses. Tariffavtalen vil med dette også kunne ta stilling til de avveiningene som følger av forslaget annet og tredje ledd. Dersom lovgiver ikke vil overlate til bransjens organisasjoner å ta stilling til dette gjennom selvregulering, mister partene nødvendige incentiver til å inngå tariffavtale om dette, og det vil i praksis kunne bli vanskeligere å få etablert praktiske regler tilpasset den enkelte bransje.

5.10 Lovfesting av kollektive forvaltningsorganisasjoners plikt til fremleggelse av informasjon i lov om kollektiv forvaltning

Lov om kollektiv forvaltning trådte i kraft 1 juli 2021. Kabel Norge hadde håpet at denne loven skulle gjøre det enklere å få på plass avtaler med kollektive forvaltningsorganisasjoner. Erfaringene hittil viser at dette ikke har slått til.

Kabel Norges medlemmer opplever blant annet at det er svært vanskelig å få tilgang til slik informasjon fra de kollektive forvaltningsorganisasjonene som brukerne trenger for å ta stilling til om organisasjonenes krav om lisensvilkår, herunder vederlag, er i samsvar med § 28 i lov om kollektiv forvaltning. Etter nevnte bestemmelse, skal lisensvilkårene baseres på «objektive og ikke-diskriminerende kriterier» og kollektiv forvaltningsorganisasjoner skal «informere brukere om kriteriene som er brukt for å fastsette tariffene». For å kunne vurdere om organisasjonens lisenstilbud oppfyller disse kravene, må brukerne få tilgang både til informasjon om de avtalene organisasjonene har inngått og tilbud som er fremsatt overfor andre brukere for tilsvarende bruk, og til organisasjonenes nærmere begrunnelse for sine tariffer.

Kabel Norges medlemmer opplever at kollektive forvaltningsorganisasjoner under forhandlinger holder slike opplysninger tilbake av ulike grunner. Det vises dels til påståtte avtalte konfidensialitetsforpliktelser, mens det i andre tilfeller primært synes å være organisasjonens egne kommersielle forhandlingsinteresser som står bak manglende åpenhet. Dette gjør det vanskelig å komme frem til omforente avtaler med kollektive forvaltningsorganisasjoner om rettighetsklarering.

Kabel Norge kan i utgangspunktet ikke se at de kollektive forvaltningsorganisasjonene har et saklig behov for ikke å fremlegge slike opplysninger. Kollektive forvaltningsorganisasjoner står ikke i noe konkurranseforhold med andre om slik rettighetsklaring som de foretar, og har selv således ingen egne relevante konkurransemessige hensyn å ivareta. Andre brukeres avtaler med kollektive forvaltningsorganisasjoner kan vanskelig være konkurransesensitive så lenge det er et lovpålagt krav at slike avtaler skal være ikke-diskriminerende. Kabel Norge har i det hele vanskelig for å se hvorfor kollektive organisasjoner som er underlagt særlige lovpålagte krav til sine avtaler for å hindre misbruk av markedsrett, ikke skal kunne være åpne om de avtalene de inngår. Avtalt taushetsplikt kan under enhver omstendighet ikke kan gå foran lovpålagt opplysningsplikt.

Slik Kabel Norge ser det, er informasjon om de avtalene organisasjonene har inngått og tilbud som er fremsatt overfor andre brukere for tilsvarende bruk, samt organisasjonenes nærmere begrunnelse for sine tariffer, informasjon som kollektive forvaltningsorganisasjoner plikter å fremlegge for at lov om kollektiv forvaltning, og da særlig § 28, skal kunne fungere etter sin intensjon. Slik Kabel Norge oppfatter det, følger fremleggelsesplikten allerede av § 26 i lov om kollektiv forvaltning, hvor partene «skal gi hverandre opplysninger som er nødvendige for forhandlingene». Kabel Norge må imidlertid konstatere at de kollektive forvaltningsorganisasjonene synes å ha en annen forståelse av denne bestemmelsen.

En mulig årsak til at de kollektive forvaltningsorganisasjonene tillater seg å overse opplysningsplikten i § 26, kan være at forarbeidene til denne bestemmelsen fokuserer på brukernes opplysningsplikt, og ikke gir klare nok føringer for at bestemmelsen også medfører plikter for kollektive forvaltningsorganisasjoner utover at de må gi «sannferdig informasjon om forhold knyttet til brukerens

behov for lisens».¹⁰ Det er følgelig behov for en presisering i § 26 i lov om kollektiv forvaltning om at de kollektive forvaltningsorganisasjonene også plikter å fremlegge slik informasjon som gjør det mulig for brukerne å ta stilling til om kravene til lisensvilkårene i § 28 er oppfylt.

For å bidra til at forhandlinger mellom brukere og kollektive forvaltningsorganisasjoner blir mer effektive og har mulighet til å løses gjennom avtale fremfor at sakene må løses gjennom rettssystemet, er det nødvendig at departementet innfører en presisering som et nytt annet punkt i § 26 i lov om kollektiv forvaltning om organisasjonenes opplysningsplikt. Kabel Norge foreslår følgende ordlyd:

«Kollektive forvaltningsorganisasjoner plikter herunder å gi brukere skriftlig tilgang til slik informasjon som brukere trenger for å ta stilling til om lisenstilbud oppfyller kravene til lisensvilkår i § 28.»

6 RETT TIL Å HEVE VED MANGLENDE BRUK

6.1 Kabel Norges overordnede synspunkter

Kabel Norge støtter at retten til å heve kun gis anvendelse for originære rettighetshaveres eksklusive rettighetsoverdragelser, men har for øvrig flere innvendinger mot forslaget slik det er presentert i høringsnotatet.

Kabel Norge mener for det første at bestemmelsen er gitt et for vidt anvendelsesområde, og at det må innføres flere begrensninger i hevingsadgangen:

- Filmverk og andre audiovisuelle verk må unntas fra hevningsadgangen, jf. digitalmarkedsdirektivet i artikkel 22 nr. 2 a slik det også er gjort i Sverige
- Det bør ikke være hevningsadgang der verk inneholder bidrag fra flere rettighetshavere (fellesverk og samleverk)
- Bestemmelsen bør ikke gis anvendelse i oppdrags- og/eller arbeidsforhold

Kabel Norge mener også vilkåret som utløser hevingsrett må være at verket ikke er tatt i bruk.

Et sentralt punkt for Kabel Norge er videre at ved heving må mottatte ytelser tilbakeføres til erverver.

Ovennevnte standpunkter vil bli utdypet i det følgende.

6.2 Bestemmelsens virkeområde

Kabel Norge støtter at bestemmelsen gis anvendelse kun på eksklusive rettighetsoverdragelser. Ved ikke-eksklusive overdragelser, vil opphaver kunne utnytte rettighetene på annet vis og har ikke noe behov for slikt vern hevingsretten er ment å gi.

¹⁰ Prop 53 L (2020-2021) s 155

Kabel Norge er også enig i at bestemmelsen i samsvar med fortalens avsnitt 72, kun skal få anvendelse på opprinnelige (originære) opphavere. Det er kun i relasjon til slike opphavere at presumsjonen om den antatt svakere part med behov for den beskyttelsen hevingsretten er ment å gi, slår til.

Kabel Norge er imidlertid av den oppfatning at departementet i større grad enn foreslått, bør utnytte den friheten digitalmarkedsdirektivet i artikkel 22 nr. 2 a gir for gjennomføringen med hensyn til særtrekkene ved de forskjellige sektorene og type verk/fremføring. Kabel Norge mener blant annet at filmverk og andre audiovisuelle verk bør unntas i sin helhet fra hevningsadgangen av hensyn til særtrekkene ved slike verk. I audiovisuell sektor tar det lang tid fra verk skapes og til alle former for utnyttelse er avsluttet. En rettighetshavers hevning, vil få betydning for verkets kommersielle utnyttelse og være til skade for alle andre som har bidratt til å skape verket eller som har lagt innsats ned i forberedelsen av et audiovisuelt verk. Dersom det åpnes for at opphaver skal kunne heve avtaler om rettighetsoverdragelser av i tilknytning til audiovisuelle verk, vil det kunne skape utfordringer for audiovisuell sektor og rokke ved etablerte vederlagsordninger i bransjen. Tilpasningene som det åpnes opp for i artikkel 22 (2) første ledd av hensyn til særtrekkene ved den enkelte sektorer, de forskjellige typer verk og fremføringer og verk med bidrag fra mer enn en rettighetshaver, gir rom for å innføre særlig regler for audiovisuell sektor. Etter artikkel 22 (2) annet ledd kan medlemsstatene også helt «utelukke» verk fra hevingsretten dersom slike verk «vanligvis inneholder bidrag fra flere opphavere eller utøvende kunstnere». Dette er nettopp særtrekket ved filmverk og andre audiovisuelle verk. Det er ikke uten grunn at audiovisuell sektor er fremhevet i fortalen avsnitt 80 som en sektor der spesielle bestemmelser er aktuelle på nasjonalt nivå.

6.3 Vilkår for hevingsretten

6.3.1 Kravet til at verket ikke utnyttes

I høringsnotatets punkt 16.5.3.1 anfører departementet at heving bør kunne skje der verket «kun er brukt i svært liten grad». Dette er etter Kabel Norges oppfatning ikke forenelig med direktivets ordlyd. Etter digitalmarkedsdirektivet artikkel 22 nr. 1 er vilkåret for heving at verket «ikke utnyttes». Dette presiseres i fortalens punkt 80 å gjelde tilfeller der verkene «are not exploited at all».

Direktivets strengere vilkår gir også en hensiktsmessig regel. Kravet til utnyttning må ses i sammenheng med at retten til heving kan skje helt eller delvis. En rettighetsoverdragelse kan omfatte mange ulike rettigheter, f.eks. rett til eksemplarframstilling og ulike former for tilgjengeliggjøring for allmennheten. Et filmverk må f.eks. først produseres før det kan gjøres tilgjengelig for allmennheten, og tilgjengeliggjøring for allmennheten vil gjerne skje i ulike tidsvinduer for å utnytte verkets kommersielle potensial best mulig. Dersom loven åpner for at en opphaver kan foreta en delvis heving av avtalen med virkning for enkelte utnyttelsesmåter, vil det kunne skade erververs samlede inntekspotensial, herunder fremtidige «long-tail-inntekter». Dette vil kunne svekke erververs mulighet til å tjene inn sine investeringer og dermed svekke investeringsincentiver i audiovisuelt innhold. Det kan hellers ikke utelukkes at en opphaver vil kunne bruke en hevingsadgang som ledd i et forsøk på å reforhandle avtalt vederlag utover den reforhandlingsretten vedkommende har etter forslaget § 69 tredje ledd. Det må presiseres at bestemmelsen ikke kan åpne for dette.

Kabel Norge har merket seg at departementet i høringsnotatet punkt 16.5.3.1 gir uttrykk for at det «neppe [kan] kreves at erverver benytter verket på alle måter som avtalen åpner for eller mer enn det som er økonomisk forsvarlig», men mener at det er uklart hvordan dette skal forstås i lys av retten til

delvis heving som nevnt over. Slik Kabel Norge ser det, kan retten til heving ikke knyttes til de enkelte utnyttelsesmåter avtalen gir rett til.

Kabel Norge fastholder derfor retten til heving må forbeholdes situasjoner der de overdratte rettighetene ikke unyttes i det hele tatt. Når det gjelder audiovisuelle produksjoner som filmverk, bør det – i den grad det ikke gjøres et generelt unntak for slike verk - være tilstrekkelig for å avskjære hevingsrett, at det er gjort andre aktive investeringer i tilknytning til verket.

6.3.2 Frister

I høringsnotatets punkt 16.5.3.2 omtaler departementet i første avsnitt den fristen opphaveren har for å kunne utøve heving, jf. digitalmarkedsdirektivets artikkel 22 nr. 3 hvor det fremgår at «the revocation provided for in paragraph 1 may only be exercised after a reasonable time following the conclusion of the license or transfer of rights». De påfølgende avsnitt synes knyttet til når erververs bruk må være iverksatt. Selv om det i praksis vil være en viss sammenheng mellom disse forholdene, er dette prinsipielt to forskjellige ting. Det ene er en frist for å utøve en hevingsrett. Det andre er et vilkår for hevingsrett.

Den fristen som er omtalt i digitalmarkedsdirektivets artikkel 22 nr. 3 første punktum, er en frist som er satt til beskyttelse av erverver og krever at opphaver ikke venter urimelig lenge med å utøve en hevingsrett etter at avtale er inngått. Dersom erverver allerede har foretatt investeringer i utnyttelsen av verket, eller har viderelisensiert rettigheter til tredjemann, mener Kabel Norge at opphaver har ventet for lenge med å utøve heving, og at heving bør være avskåret.

Departementet har i forslaget til ny § 74 første ledd bokstav b foreslått gjennomført artikkel 22 nr. 3 andre punktum om opphaver før heving må gi erverver en konkret frist, dvs. en form for varsel om heving med frist for å rette. Forslaget til ny § 74 mangler imidlertid en gjennomføring av den generelle fristen i digitalmarkedsdirektivets artikkel 22 nr. 3 første punktum. For en korrekt gjennomføring, vil Kabel Norge forelå at § 74 første ledd bokstav b omformuleres som følger: «Har opphaver overdratt en eksklusiv rett til å råde over et åndsverk, har opphaver *innen rimelig tid fra avtalen om overdragelse ble inngått*, rett til [...]

Når det gjelder vilkåret for heving, dvs. at rettighetene ikke kan anses tatt i bruk, jf. formuleringen «lack of exploitation» i digitalmarkedsdirektivets artikkel 22 nr. 1, støtter Kabel Norge departementet forslag om at adgangen til heving bør være begrenset til tilfeller der bruken ikke er iverksatt innen rimelig tid, jf. forslaget til ny § 74 første ledd bokstav a). Dette er også i samsvar med forutsetningene i fortalens avsnitt 80 sjette punktum hvor det fremgår at det skal tas hensyn til at «a certain time is needed before a work or performance is actually exploited». Kabel Norge støtter i den forbindelse også at hva som ligger i rimelig tid må avgjøres ut fra hva som er vanlig for den aktuelle sektoren. Det er viktig at sistnevnte fremgår klart av forarbeidene.

Kabel Norge mener imidlertid i motsetning til departementet at den ovennevnte fleksibiliteten ikke gir tilstrekkelig forutberegnelighet for audiovisuell sektor slik departementet synes å mene i høringsnotatets punkt 16.5.3.2 og fastholder derfor prinsipielt at audiovisuell sektor bør unntas fra hevingsrett slik det er gjort rede for i punkt 6.2.2 over.

6.4 Videreoverdragelse

I høringsnotatet punkt 16.5.4 legges det til grunn at retten til heving kan gjøres gjeldene overfor erververs rettsetterfølger. Kabel Norge legger til grunn at departementet med dette mener den som fullt ut har trådt inn i erververs avtale med opphaver enten gjennom arv eller ved at erverver som sådan har overdratt sin kontraktsposisjon mot opphaver til en annen part (debitorskifte), jf. høringsnotatets punkt 14.5.3.2.

Det fremstår imidlertid mer uklart om høringsnotatets uttalelser knyttet til videreoverdragelser er ment å omfatte noe mer enn dette, f.eks. i relasjon til forholdet til lisenstakere. Som nevnt i punkt 6.2.2 over, mener Kabel Norge at en rett er utnyttet når erverver har forføyet over den gjennom videreoverdragelse, og at vilkårene for hevingsretten da ikke lenger er til stede. I motsatt fall vil opphaver i praksis kunne heve med virkning for avtaler som opphaver ikke er part i. Dette må unngås.

6.5 Flere rettighetshavere

Kabel Norge mener at det må gjøres unntak fra hevingsretten i tilfeller der et verk inneholder bidrag fra flere rettighetshavere. Digitalmarkedsdirektivet åpner for dette i artikkel 22 nr. 2 annet ledd hvor det fremgår at man kan «exclude works or other subject matter from the application of the revocation mechanism if such works or other subject matter usually contain contributions of a plurality of authors or performers».

At verk inneholder bidrag fra flere rettighetshavere er typisk for verk i audiovisuell sektor, se punkt 6.2 over. Det vises i denne forbindelse til at digitalmarkedsdirektivet gir anledning til å gjøre unntak ikke bare for verk, men også «other subject matters». Et praktisk eksempel på dette slik Kabel Norge ser det, er situasjonen hvor en produsent er i ferd å lage en film eller annen audiovisuell produksjon, men hvor det ennå ikke foreligger et filmverk. Det bør i en slik situasjon ikke være anledning til for f.eks. en manusforfatter å heve retten til å bruke manuset til filmen, når andre opphavere og/eller utøver allerede er engasjert for å levere sine bidrag til filmverket. En heving fra en av de medvirkende vil da få negative konsekvenser ikke bare for erverver, men også for de andre bidragsyterne som da etter omstendighetene vil kunne miste sine oppdrag og mulighet til vederlag.

6.6 Oppheving av avtalens eksklusivitet

Kabel Norge støtter vurderingen i høringsnotatet punkt 16.5.6 av at oppheving av avtalens eksklusivitet ligger innenfor hevingsretten. Slik Kabel Norge ser det, må det anses som en form for delvis heving.

6.7 Virkninger av heving

Kabel Norge er sterkt uenig i departementets forslag om at opphaver ved utøvelse av heving, skal kunne beholde mottatt vederlag slik det foreslås i forslaget til ny § 74 første ledd, jf. høringsnotatets punkt 16.5.8. Departementets forslag er på dette punkt en «contradiction in terms», da den helt sentrale avtalerettslige virkningen av heving, nettopp er at partenes respektive ytelser skal tilbakeføres.

At vederlaget i tilfelle heving ikke skal tilbakeføres, fremstår heller ikke som noen balansert regel som ivaretar både rettighetshaver- og brukerinteresser. Dette vil være særlig urimelig i tilfeller der verket er skapt på erververs bestilling og erverver har tatt investeringene i frembringelsen av verket. Å

sammenligne mottatt vederlag i slike tilfeller med betaling for fortrinnsrett til verket slik departementet gjør, gir ikke mening.

Den praktiske konsekvensen av departementets forslag vil slik Kabel Norge ser det, heller ikke være heldig for individuelle opphavere. Kabel Norge oppfatter at rettighetshavere er opptatt av at den såkalte kunstnerøkonomien regelmessig innebære usikre og ustabile inntekter. I lys av dette er det uheldig at departementet fremsetter forslag som gir oppdragsgivere incentiv til heller å inngå oppdragsavtaler med rene royaltybaserte vederlag basert på verkets eventuelle fremtidige inntekter, fremfor ansettelsesavtaler eller oppdragsavtaler med forskuddsbetaling. Departementets forslag vil derfor kunne føre til at opphaver selv i større grad må være forberedt på å ta risiko for verkets kommersielle suksess og at et eventuelle vederlag for frembringelsen av verket vil forskyves fremover i tid.

6.8 Ufravikelighet og anvendelse i ansettelses- og oppdragsforhold

Kabel Norge mener at opphavers hevingsrett bør kunne fravikes i avtale, og ikke bare i kollektivt forhandlede avtaler. Det er partene som er nærmest til å vurdere hva som skal gjelde dersom erverver likevel ikke vil benytte rettighetene. En fravikelig regel vil også gjøre det mulig å lage individuelt tilpassede avtaler om dette. At det ligger en fravikelig regel i åndsverkloven, vil gi partene en foranledning til å avtaleregulere eventuelle avvikende behov tilpasset den enkelte avtalesituasjon.

Kabel Norge deler heller ikke departementets vurderinger av høringsnotatets punkt 16.5.9 om hevingsregelens anvendelse i oppdrags- og arbeidsforhold. Innføring av en hevingsadgang for verk skapt i arbeids- eller oppdragsforhold, vil for det første skape usikkerhet rundt mulighetene for å sikre avkastning av de investeringene som er gjort i verk skapt på bestilling. Opphavere til verk som er skapt på arbeids- eller oppdragsgivers regning og risiko, har som tidligere fremhevet ikke samme behov for vern som opphavere som selv har tatt den økonomiske risikoen for frembringelse av sitt verk. Når det gjelder hensynet til opphavers anseelse, kjennskap etc. som fremheves i høringsnotatets punkt 16.5.2, står det rettighetshaver fritt å inngå en avtale med erverver om selv å kunne utnytte rettighetene. Kabel Norge har vanskelig for å se for seg at en erverver som har besluttet ikke selv å bruke verket og ikke har aktverdige grunner til å nekte opphaver dette, i praksis vil motsette seg at rettighetshaver selv utnytter verket.

Kabel Norge stiller seg i det hele også undrende til at departementet foreslår at hevingsregelen skal gjelde for arbeidsavtaler, og vil stille spørsmål ved om konsekvensene av forslaget er godt nok utredet. At en ansatt skal kunne «heve» rettighetene til resultatet av sin arbeidsinnsats overfor arbeidsgiver, er lite forenelig med formålet med en arbeidsavtale, nemlig at en arbeidstaker stiller sin arbeids- og skaperkraft til disposisjon for arbeidsgiver mot lønn. Kabel Norge minner om at det i svært mange arbeidsforhold, i så vel offentlig som privat sektor, løpende skapes verk, f.eks. tekster av ulikt slag, som ledd i et arbeidsforhold. Er det en god regel at f.eks. en ansatt i et reklamebyrå skal kunne heve arbeidsgivers rett til å forføye over bilder, logoer eller andre frembringelser vedkommende har tatt/laget som ledd i arbeidet med utforming av en reklamekampanje til byråets kunder dersom de aktuelle frembringelsene ikke ender opp med å bli presentert for kunden eller ikke blir valgt av kunden? Og skal en departementsansatt kunne heve «overdragelsen» av opphavsretten til en utredning ledelsen i departementet har bedt vedkommende skrive, dersom utredningen ikke benyttes i departementets videre arbeid? Etter Kabel Norges oppfatning er det ikke en god regel at ansatte i situasjoner som nevnt

ensidig skal kunne beslutte for eksempel at bildene eller utredningen skal publiseres eller brukes til andre formål etter at heving er gjennomført uten at arbeidsgiver eller arbeidsgivers kunde skal kunne motsette seg dette.

Etter Kabel Norges oppfatning, er det eneste fornuftige å følge Finlands eksempel hvor det i gjennomføringen av artikkel 22 er gjort unntak for arbeids- og oppdragsforhold.

7 ALTERNATIV TVISTLØSNING

7.1 Kabel Norges overordnede synspunkter

Kabel Norge mener prinsipalt at det ikke er behov for nye alternative tvisteløsningsordninger for behandling av tvister om opplysningsplikt, avtalejustering, vederlag m.m. Partene kan avtale utenrettslig mekling eller benytte rettsmekling etter tvisteloven. Kabel Norge er ikke enig med departementet i at slike ordninger normalt vil mangle faglig ekspertise innenfor opphavsrett. Ved avtalte tvisteløsningsordninger kan partene tvert om bli enige om hvem som har best kompetanse til å bistå med løsning av tvisten, og formålet med åndsverkloven § 85 som innførte Oslo tingrett som er tvunget vernet i saker om opphavsrett, var nettopp at dommerne ved denne tingretten skulle opparbeide seg og ha særlig kompetanse på dette rettsområdet.

Dersom det likevel skal innføres nye, alternative tvisteløsninger, kan Kabel Norge synspunkter oppsummeres på følgende måte:

- Det er viktig at det er frivillig for begge parter å benytte alternativ tvisteløsning. Dette gjelder særlig i saker om vederlagsfastsettelse. Kabel Norge støtter derfor alternativ A til ny § 67 c om vederlagstvister.
- Etter Kabel Norges oppfatning bør det fremgå av åndsverkloven, og ikke bare forskriften, at domstolene skal ha full prøvelsesrett hva gjelder alle sider av Opphavsrettsnemndas avgjørelser.
- Det bør også fremgå av åndsverkloven, og ikke bare forskriften, at nemnda ikke har kompetansen til å ta stilling til prejudisielle forhold, herunder om det foreligger vederlagsplikt etter åndsverkloven. Dette er forhold som kan komme opp ikke bare i vederlagssaker, men også i tvister om opplysningsplikt.

7.2 Noen fellesspørsmål

Felles for de forslagene departementet fremsetter, er at det skal være den tidligere Vederlagsnemndas (heretter «Opphavsrettsnemnda») som gis kompetanse som alternativt tvisteløsningsorgan. I den grad det skal etableres en utenrettslig tvisteløsningsordning, vil Kabel Norge støtte dette forslaget. Det er en bedre løsning enn f.eks. Riksmekleren som per i dag er utpekt som meklingsinstans i tvister om videresending.

Kompetanse til å utpeke nemndas medlemmer foreslås gitt til Sorenskriveren ved Oslo tingrett, jf. forslaget til ny § 65. Kabel Norge har ingen innvendinger til dette, men vil fremheve at om Opphavsrettsnemnda skal oppfattes som et relevant tvisteløsningsorgan som både rettighetshavere og brukere kan ha tillit til, er det avgjørende at det i sammensetningen av nemnda ikke bare tas hensyn til

kunnskap om opphavsrett som rettslig fagområde, men også at nemnda må oppfattes av både rettighetshaver- og brukersiden som upartisk. I motsatt fall vil relevante parter ikke ønske å overlate tvisten til nemnda og ordningen vil ikke bli brukt. Det er også ønskelig at nemnda besettes med medlemmer med relevant bransjekunnskap og kommersiell forståelse, noe som er særlig relevant for vederlagsfastsettelse.

7.3 Tvister om opplysningsplikt og avtalejustering

Det følger av digitalmarkedsdirektivets artikkel 21 at alternativ tvisteløsning i tvister om opplysningsplikt og avtalejustering skal være frivillig. Det innebærer både at begge parter må være enige om å benytte en alternativ tvisteløsningsordning, og at bruk av en alternativ tvisteløsningsordning ikke kan være en forutsetning for domstolsbehandling.

I departementets forslag til ny § 65 c og ny § 67 d, jf. også forskriften §§ Y4 og Y6, er det lagt til grunn at en forutsetning for at nemnda skal ha kompetanse, er at partene må være enige om at nemnda skal behandle den aktuelle tvisten om avtalejustering eller opplysningsplikt. Kabel Norge oppfatter at det også innebærer at partene alternativt kan bringe slike tvister direkte inn for domstolene. Under denne forutsetning støtter Kabel Norge departementets forslag.

Det følger av fortalens avsnitt 79 i digitalmarkedsdirektivet at alternativ tvisteløsning ikke skal berøre partenes adgang til å prøve saken for domstolene. For at denne adgangen ikke skal være avskåret, er det også en forutsetning at domstolene i tilfelle tvisten har vært behandlet i Opphavsrettsnemnda, må ha full prøvesrett hva gjelder alle sider av saken slik departementet også fremhever i høringsnotatets punkt 17.2.4.1. Kabel Norge oppfatter at forslaget til ny § X 8 om rettsmidler i forskrift til åndsverkloven, er ment å oppfylle dette kravet. Kabel Norge støtter departementets materielle forslag, men mener at dette er så sentralt og viktig prinsipp at den ordlyden som er inntatt i forslaget til ny § X 8 annet ledd i forskriften, i stedet burde vært tatt inn i selve loven, f.eks. i åndsverkloven § 65.

I høringsnotatets punkt 17.2.4.1, adresserer departementet betydningen av at artikkel 19-21 ikke kan fravikes ved avtale. Kabel Norge oppfatter at artikkel 23 gir uttrykk for at forhåndsavtaler om at alternativ tvisteløsning skal eller ikke skal benyttes, vil være ugyldige. Hver av partene må stå fritt til å ta stilling til om de ønsker å underlegge en konkret, oppstått tvist en alternativ tvisteløsning eller ikke. Etter at tvisten er oppstått, må partene fritt kunne avtale hvordan de ønsker at tvisten skal løses. Kabel Norge foreslår at det presiseres i loven, f.eks. i § 65, at hver av partene skal stå fritt til å ta stilling til om de ønsker en tvist behandlet av Opphavsrettsnemnda, og at dette ikke på forhånd kan fravikes ved avtale.

7.4 Vederlagstvister

7.4.1 Virkeområdet

Kabel Norge noterer at departementet i høringsnotatets punkt 17.3, foreslår at Opphavsrettsnemnda skal få kompetanse til å behandle tvister om vederlag etter § 69, jf. forslaget til ny § 67 c.

Kabel Norge er enig med departementet i at Opphavsrettsnemndas kompetanse må være begrenset til å ta stilling til vederlagets størrelse. Der det er nødvendig å ta prejudisielt stilling til forutsetninger for vederlaget, herunder om det i det hele tatt foreligger vederlagsplikt eller hvilken bruk som er avtalt, vil

nemda ikke ha kompetanse, og nemnda må avvise saken, slik det er foreslått regulert i forskriftens § Y 4 tredje ledd.

Kabel Norge mener imidlertid at en så sentral og viktig begrensning i nemdas kompetanse at den foreslåtte ordlyden bør tas inn i lovens § 67 c, og ikke bare i forskriften.

Avgrensning mot avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner

I høringsnotatet punkt 17.3.3.1, gis det uttrykk for at tvister om vederlag i avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner skal falle utenfor Opphavsrettsnemndas kompetanse. Kabel Norge støtter dette. Som nevnt i Kabel Norges innspill til departementet av 26. mars 2021, har kollektive forvaltningsorganisasjoner gjennomgående både markedsrett og ressurser til å håndtere rettslige prosesser for domstolene. Formålet med å innføre en alternativ tvisteløsning, dvs. beskyttelse av fysiske opphavere som i forhandlinger med kommersielle aktører kan ha en svak forhandlingsposisjon, slår ikke til for slike tvister. Kabel Norge viser også til artikkel 35 (2) i direktiv om kollektiv forvaltning hvoretter nasjonale myndigheter ikke kan begrense partenes adgang til å bringe tvister om foreslåtte og eksisterende lisensvilkår mellom brukere og kollektive forvaltningsorganisasjoner inn for domstolene. Det er således ikke anledning til å pålegge noen av partene å bruke alternative tvisteløsningsorganer.

Det er ikke lett å lese avgrensningen mot avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner ut av forslaget til ny § 67 c. Kabel Norge oppfatter likevel at henvisningen til § 69 i departementets forslag til ny § 67 c er ment å medføre at avgrensningen i virkeområdet for ny § 69, jf. forslaget til ny § 69 fjerde ledd som unntar avtaler inngått av kollektiv forvaltningsorganisasjon, er ment å få virkning også for nemdas kompetanse. Dette kan med fordel komme tydeligere til uttrykk i ordlyden f.eks. ved at det i stedet ble gitt et uttrykkelig unntak i § 67 c, tilsvarende det unntaket som er foreslått i § 69 tredje ledd.

Avgrensninger mot det audiovisuelle området

I høringsnotatets punkt 17.3.3.1 sies det at forslaget ikke vil omfatte distribusjon av kringkastings-sendinger, og at det derfor ikke er nødvendig å ta stilling til Kabel Norges innspill om de begrensningene EØS-retten legger for tvisteløsningsordninger innenfor den audiovisuelle sektoren. Det er imidlertid ikke lett å lese en slik avgrensning av virkeområdet for § 69 c ut av den foreslåtte ordlyden.

Som Kabel Norge i sitt innspill av 26. mars 2021 pekte på, følger det av nett- og videresendingsdirektivets artikkel 6, jf. artikkel 8 nr. 2 og digitalmarkedsdirektivets artikkel 13 at det innenfor disse områdene skal etableres rene meklingsordninger, og ikke noen alternativ tvisteløsning i form av et organ som kan fatte vedtak i tvisten. Kabel Norge viser i den forbindelse til EFTAS Overvåkningsorgans innvendinger mot den tidligere Kabeltvistnemnda, jf. artikkel 11 i Satellitt- og kabeldigitalmarkedsdirektivet som også foreskrev en lik meklingsordning.¹¹

Kabel Norge mener derfor at det må presiseres i § 67 c at den ikke gjelder for tvister om vederlag for distribusjon av kringkastings-sendinger, herunder videresending, direkte injeksjon mv., og tvister om vederlag knyttet til audiovisuelle bestillingstjenester som nevnt i § 65 e.

¹¹ Denne saken er nærmere beskrevet i Kabel Norges innspill av 26. mars 2021 punkt 4.2.3

7.4.2 Krav til frivillighet – Alternativ A og B

Når det gjelder spørsmålet om nemndsbehandling av tvister om rimelig vederlag skal være frivillig eller ikke, støtter Kabel Norge alternativ A, dvs. at det skal være en forutsetning for Opphavsrettnemndas kompetanse at begge parter ønsker at saken skal behandles av nemnda.

Etter Kabel Norges oppfatning er det viktig at partene selv skal kunne velge om slik alternativ tvisteløsning er ønskelig eller ikke i relasjon til den konkrete tvisten.

Slik Kabel Norge ser det, vil det dessuten være en fordel at man har mest mulig like regler for tvister etter § 69 første og tredje ledd og tvister etter § 70, da slike tvister kan være forbundet med hverandre. Omfanget av opplysningsplikten etter § 70 kan f.eks. få betydning for hvordan vederlagsfastsettelse etter § 69 kan skje.

Kabel Norge deler ikke departementets syn om at det kan være en risiko for at resurssterke parter vil kunne spekulere i å motsette seg nemndsbehandling for å tvinge mindre resurssterke parter fra å gå videre med en tvist. Kommersielle aktører ønsker også en mest mulig kostnadseffektiv og rask tvisteløsning. Dersom det er tale om en tvist som reelt sett er med enkeltstående rettighetshaver, ser Kabel Norge ingen risiko for at kommersielle brukere vil motsette seg nemndsbehandling i saker mot fysiske opphavere eller mindre selskaper.¹² Slike saker vil normalt ha begrenset økonomisk betydning og det gir liten mening for en kommersiell aktør å bruke tid og ressurser på domstolsbehandling av tvister med slike aktører. Så lenge Opphavsrettsnemnda av brukersiden blir oppfattet som et upartisk organ som kan tilby tvisteløsning, ser Kabel Norge ikke noen risiko for at nemnda ikke vil bli benyttet i tvister om vederlag i tilknytning til avtaler med originære rettighetshavere.

Behovet for at tvisteløsning i vederlagssaker må være frivillig, understrekes etter Kabel Norge oppfatning av forslaget til ny § X3 tredje ledd i forskrift til åndsverkloven som legger opp til at representative organisasjoner kan bistå en eller flere (originære) rettighetshavere i tvister om vederlag og brukeres opplysningsplikt. Kabel Norge motsetter seg ikke forslaget som sådan, men ser at forslaget åpner opp for at grensen mellom hva som er en tvist med en individuell rettighetshaver og hva som er en tvist med en kollektiv forvaltningsorganisasjon tilsløres. Forslaget åpner opp for at et rettsforhold knyttet til en enkelt rettighetshaver brukes til å få avklart spørsmål som egentlig har tilknytning til kollektiv forvaltning. Så lenge all nemndsbehandling om vederlag (og rapporteringsplikt) er frivillig, unngår man eventuelle spørsmål knyttet til slike avgrensninger.

7.4.3 De ulike stadiene i prosessen

Kabel Norge støtter forslaget i høringsnotatets punkt 17.3.3.3, om at Opphavsrettsnemnda, dersom begge parter er enige om det, bør kunne opptre som mekler både etter at avtale er inngått og der partene i en forhandlingssituasjon er uenige om vederlaget.

Kabel Norge vil imidlertid fraråde at nemnda, dersom avtale ikke er kommet i stand gjennom meklingen, kan fastsette hva vederlaget skal være om bare en av partene ber om det. Slik Kabel Norge

¹² Se merknad til forslaget til ny § X3 tredje ledd i punkt 7.8 nedenfor

ser det, vil det svekke incentivene til å benytte nemnda som meklingsinstans. Kabel Norge mener det er viktig at hele prosessen er basert på frivillighet, jf. forslaget alternativ A.

7.4.4 Øvre grense for tvistesum

Så lenge nemndsbehandling i alle henseender er frivillig, ser Kabel Norge ikke behov for å begrense nemndas kompetanse til saker med lav tvistesum. Selv i større tvistesaker, kan det etter omstendighetene tenkes at partene ser seg tjent med å forsøke mekling eller tvisteløsning fra Opphavsrettsnemnda, og at man gjennom en slik prosess kan komme til en løsning som begge parter kan akseptere.

Dersom nemnda skal kunne fastsette vederlag uten at partene er enige om det (dvs. ved Alternativ B), bør nemndas kompetanse derimot begrenses til tvister som ikke overstiger kr 500 000.

7.5 Meklingsordning for klarering av rettigheter i audiovisuelle bestillingstjenester

Kabel Norge har ikke innvendinger mot at Opphavsrettsnemnda, slik det foreslås i § 65 e, gis kompetanse til å mekle i forhandlinger om klarering av rettigheter i audiovisuelle bestillingstjenester. Forutsetningen er at slik mekling, i samsvar med digitalmarkedsdirektivet artikkel 13, er frivillig, og at ordningen ikke er i veien for at partene i stedet bringer en slik tvist, herunder om vederlag, inn for domstolene.

Kabel Norge forutsetter også, som nevnt jf. punkt 7.4.1 over, at forslaget innebærer at nemnda ikke har kompetanse til å treffe vedtak i tvisten hva gjelder vederlagets størrelse.

7.6 Meklingsordning på kringkastingsområdet etter nett- og videresendingsdirektivet

Kabel Norge støtter også at Opphavsrettsnemnda overtar som meklingsorgan på videresendingsområdet, jf. forslaget til ny § 65 b).

Kabel Norge støtter at bestemmelsen da også gis anvendelse for såkalt «direkte injeksjon».

7.7 Tvister etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett

Kabel Norge ser i utgangspunktet ikke noe behov for en ny form for meklingsbistand i forhandlinger hvor partene er uenige om vederlaget etter lov om kollektiv forvaltning. Lov om kollektiv forvaltning åpner allerede for at slike tvister kan gjøres til gjenstand for rettsmekling gjennom § 53.

Kabel Norge er imidlertid ikke avvisende til at også Opphavsrettsnemnda kan mekle i slike saker. Forutsetningen må være at begge parter er enige om det, slik departementet foreslår i nytt § 26 annet ledd i lov om kollektiv forvaltning.

Kabel Norge har heller ikke innvendinger mot at Opphavsrettsnemnda gis kompetanse til å avgjøre tvister om rekkevidden av brukerens rapporteringsplikt etter § 31 a i lov om kollektiv forvaltning. Etter Kabel Norges oppfatning bør nemndas kompetanse i tilfelle også omfatte omfanget av den kollektive forvaltningsorganisasjonens opplysningsplikt, se også punkt 5.10 over. Det bør derfor lages en generell bestemmelse og ikke bare et tillegg til § 31.

Forutsetningen for at nemnda skal gis slik kompetanse, må være at begge parter er enige om det slik departementet også har inntatt i sitt forslag til ny § 31 a i lov om kollektiv forvaltning og at en slik alternativ tvisteløsning ikke fratrukket partene mulighet til senere å bringe tvisten inn for de alminnelige domstoler slik artikkel 35 i direktivet om kollektiv forvaltning forutsetter. Etter Kabel Norges oppfatning bør det dessuten fremgå av ordlyden i den nye bestemmelsen i § 31 a at domstolene skal ha full prøvelsesrett i slike saker.

7.8 Behandlingen i Opphavsrettsnemnda

Kabel Norge synes det er et godt forslag fra departementet at de generelle reglene for nemndas virksomhet samles i et eget nytt kapittel X i forskrift til åndsverkloven og at det gis særskilte regler knyttet til de enkelte alternative tvisteløsningsordningene i egne bestemmelser i et nytt kapittel Y. Dette bidrar til å gjøre regelverket mer oversiktlig og lettere tilgjengelig.

Kabel Norge støtter departementets forslag til ny § X 8 om rettsmidler og særlig forslaget annet ledd hvor det fremgår at tvister som nemnda har realitetsbehandlet, kan bringes inn for domstolene ved søksmål og at retten i tilfelle kan prøve alle sider ved saken. Forslaget adresserer kjernen i de innvendingene Kabel Norge gjorde rede for i sitt innspill av 26. mars 2021, knyttet til de begrensningene som tidligere har vært med hensyn til å bringe vedtakene til nemnder på opphavsrettsområdet inn for domstolene. Som fremhevet, vil saker som bringes inn for Opphavsrettsnemnda kunne ha stor kommersiell og prinsipiell betydning for partene, og det er da av rettssikkerhetsgrunner nødvendig at partene sikres anledning til å få en fornyet vurdering av saken i sin helhet. Dette gjelder særlig nemndas skjønnsmessige vurderinger som ofte vil stå sentralt i saker om vederlag. Departementet har slik Kabel Norge ser det, gjennom forslag til ny § X 8 første og annet ledd funnet en god løsning på digitalmarkedsdirektivets krav om at de alternative tvisteløsningsordningene ikke skal berøre partenes rett til å bringe tvisten inn for domstolene. Som nevnt blant annet i punkt 7.1 og 7.3, mener imidlertid Kabel Norge at dette er et så viktig element i tvisteløsningsreglene, at ordlyden i forslaget til § X 8 annet ledd i stedet bør tas inn i selve åndsverkloven.

Når det gjelder forslaget til ny § X 3 tredje ledd i forskrift til åndsverkloven som legger opp til at representative organisasjoner kan innlede eller føre sak for en eller flere rettighetshavere i tvister om vederlag og brukers opplysningsplikt, jf. forslaget til ny § 65 c og 65 d i åndsverkloven, vil Kabel Norge imidlertid uttrykke en viss skepsis. Kabel Norge har forståelse for at den enkelte rettighetshaver kan ha behov for bistand til å håndtere en tvist i nemnda og at det kan være nærliggende å søke hjelp hos en organisasjon vedkommende er tilknyttet. Samtidig rikker forslaget ved forutsetningen for innføring av alternativ tvisteløsning, nemlig at det er en ubalanse i forhandlingsstyrken i den enkelte fysiske rettighetshavers disfavør. Det er viktig å være oppmerksom på at også brukersiden består av ulike typer selskaper, og at brukere i mange tilfeller kan være mindre selskaper med adskillig mindre ressurser enn det slike organisasjoner har. Ved slik bistand som nevnt, vil det i mange tilfeller være rettighetshaversiden som har best tilgang til relevante ressurser og størst forhandlingsstyrke.

Forslaget åpner dessuten for omgåelser av begrensningene i bestemmelsenes anvendelsesområde hva gjelder kollektiv forvaltning, jf. høringsnotatets punkt 17.3, f.eks. ved at individuell rettighetshavers forhold benyttes som «prøvesak» i en tvist som egentlig har tilknytning til kollektiv forvaltning av rettigheter gjennom tariffavtaler og avtaler inngått av kollektiv forvaltningsorganisasjon. Brukere som opplever at de i realiteten står overfor en slik situasjon, må stå fritt til å avgjøre om de ønsker at

Opphavsrettsnemnda skal behandle saken heller ikke. Dette forslaget kan derfor kun gjennomføres dersom all behandling er frivillig, dvs. at begge parter er enige om det jf. alternativ A til ny § 65 c i åndsverkloven.

8 NETT- OG VIDERSENDINGSDIREKTIVET

8.1 Kabel Norges overordnede synspunkter

Det er viktig at reglene for rettighetsklaring av kringkastingssendinger er klare og forutsigbare og at det ikke skapes usikkerhet og særordninger avhengig av hvordan signalfremføringen skjer. Kabel Norge mener derfor at videresendingsreglene må gis tilsvarende anvendelse for såkalt direkte injeksjon. Dette vil medføre at reglene blir teknologinøytrale og at rettighetsklaring kan gjennomføres på samme måte uavhengig av hvordan distributøren i det enkelte tilfelle mottar signalet.

Kabel Norge oppfatter at det har vært departements intensjon å foreslå at videresendingsreglene skal gis tilsvarende anvendelse for direkte injeksjon slik Kabel Norge i sitt innspill av 26. mars 2021 tok til orde for. Etter Kabel Norges oppfatning har imidlertid forslaget til ordlyd i § 57 fjerde ledd annet punktum, fått en utforming som kan skape uklarhet om dette. Kabel Norge vil derfor foreslå at det i § 57 fjerde ledd sies uttrykkelig at videresendingsreglene gis tilsvarende anvendelse for direkte injeksjon, se forslag til formulering i punkt 8.4 nedenfor.

8.2 Innledende betraktninger

Når det gjelder nett- og videresendingsdirektivet, vil Kabel Norge begrense sine innspill til videre-sending av radio- og fjernsynsprogrammer og overføring av programmer ved direkte injeksjon.

Som nevnt innledningsvis i dette høringssvaret, er verkene som benyttes i audiovisuell sektor (typisk filmer, serier og ulike andre programmer) samleverk eller fellesverk med mange bidragsyttere som inkluderer mange ulike typer rettighetshavere. Distributører formidler et stort antall audiovisuelle verk parallelt. Formålet med nett- og videresendingsdirektivet er, som det fremgår av fortalens avsnitt 1, å lette lisensiering av opphavsrett og nærstående rettigheter.

I praksis klareres tilnærmet alle rettigheter til distributørenes distribusjon til sluttbrukere gjennom kringkasters eller annen innholdsleverandørs avtaler om individuell rettighetsklaring med bakenforliggende rettighetshavere (samt originære rettighetshavere eller de disse har overdratt slike rettigheter til). Dette skaper forutsigbar rettighetsklaring og kostnadskontroll. Det er helt avgjørende for produksjon og distribusjon av innhold til norske forbrukere. Det er viktig at det legges til rette for at distributørenes rettighetsklaring også fremover skjer på en effektiv måte i samsvar med nett- og videresendingsdirektivets formål, og uten at distributørene møtes med krav om tilleggsklaring eller opt-ut krav fra individuelle rettighetshavere.

Siden kommersielle kringkastere i all hovedsak klarer rettigheter for all distribusjon av sine kanaler og innhold, vil det kun i særlige tilfeller være behov for at distributøren klarer rettigheter gjennom avtalelisens med en kollektiv forvaltningsorganisasjon.

Avtalelisensavtaler er imidlertid nødvendig for at distributører skal kunne distribuere offentlig finansierte allmennkringkasteres kanaler, da slike kanaler ikke klareres for distribusjon i andre land eller for såkalt tredjepartsdistribusjon. Distributørenes såkalte fellesavtale med Norwaco er dermed

nødvendig bruk av avtalelisens og legger forholdene til rette for distribusjon av NRK og såkalte nabolandskanaler. Avtalelisens er også aktuelt i andre unntakstilfeller, f.eks. for klarering av nye utnyttelsesformer som man ikke så for seg den gang det aktuelle audiovisuelle innholdet ble laget. Sistnevnte har for eksempel vært aktuelt for eldre filmer som skal klareres for tilgjengeliggjøring på forespørsel (on-demand).

For Kabel Norges medlemmer er det avgjørende at lovgivningen ikke skaper nye eller andre behov for klarering av eksisterende og helt påregnelige utnyttelsesmåter hos Kabel Norges medlemmer. Tvert om må lovgivningen legge til rette for at kringkaster kan klarere distributørens tilgjengeliggjøring gjennom sine individuelle avtaler om rettighetserverv slik det allerede gjøres i dag. Nett- og videresendingsdirektivet må ses i lys av digitalmarkedsdirektivets artikkel 12 nr. 2 som presiserer at avtalelisens bare kan benyttes der det vil være upraktisk eller umulig å klarere rettighetene til den aktuelle bruken individuelt

For Kabel Norges medlemmer er det viktig at lovgivningen, i en tid med rivende teknologisk utvikling, er mest mulig teknologinøytral. Det er derfor avgjørende at implementering av nett- og videresendingsdirektivet skjer på en mest mulig teknologinøytral måte og at det ikke stilles ulike krav til hvordan klarering skjer avhengig av hvordan distributørene mottar signalene, jf. punkt 8.4 nedenfor.

8.3 Videre sending av radio- og fjernsynsprogrammer

Ved åndsverkloven av 2018 ble satellitt- og kabeldirektivets (direktiv 1983/83) bestemmelser om tvungen kollektiv forvaltning av videresendingsrettigheter plassert i åndsverkloven § 57 tredje ledd, jf. andre ledd andre punktum. Kabel Norge mener at bestemmelsen fikk en utforming som gjør at bestemmelsens materielle innhold ble vanskelig tilgjengelig. Det sentrale er imidlertid, slik det også fremgår av høringsnotatets punkt 18.3.1, at det er rettighetshaver som er underlagt tvungen kollektiv forvaltning ved videre sending. Rettighetshavers enerett til samtidig og uendret videre sending kan dermed bare utøves gjennom organisasjon som kan inngå avtalelisensavtale.¹³ På videresendingsområdet er det ikke anledning for rettighetshaver å nedlegge individuelt forbud (opt-out). Denne regelen beskytter distributørene mot å måtte forholde seg til et stort antall rettighetshavere som de ikke har oversikt over, og medfører at det er praktisk mulig for distributører å klarere videresendingsrettigheter.¹⁴

Distributøren er ikke pålagt å klarere videresendingsrettigheter gjennom slik avtalelisens som nevnt. Dette skyldes at kringkasters rettigheter ikke er underlagt tvungen kollektiv forvaltning, se § 57 tredje ledd annet punktum. Det er sikker rett at dette unntaket både gjelder kringkasters egne og ervervede videresendingsrettigheter.¹⁵ Kringkaster kan følgelig i sine individuelle rettighetsavtaler med rettighetshavere bakover i verdikjeden erverve videresendingsrettigheter for så å lisensiere disse

¹³ Se også nett- og videresendingsdirektivets fortale avsnitt 25

¹⁴ Det vises til avsnitt 28 i fortalen til SatCab-direktivet fra 1993 hvor det fremgår at «for at sikre, at utenforstående, som har rettigheter til enkelte programdele, ikke gjennom innsigelser kan forhindre inngåede aftaler i at fungere gnidningsløst bør der, i det omfang det er nødvendigt af hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældene ved viderespredning pr. kabel, fastsættes en en forpligtelse for rettighedshaverne til udelukkende at utøve deres ret til at kræve tilladelse kollektivt gennem forvaltningsselskaber [...] og (vår understreking)

¹⁵ Jf. SatCab-direktivets artikkel 10 og nett- og videresendingsdirektivets artikkel 5 (1), jf. også fortalens avsnitt 17

videresendingsrettighetene til distributørene som står for selve videresendingen til sluttbrukerne.¹⁶ Distributører kan følgelig klarere både kringkasters egne og ervervede videresendingsrettigheter gjennom sin individuelle avtale med kringkaster.

For kommersiell kringkasting, er det som i åndsverklovens ordlyd fremstår som en unntaksregel for kringkasters rettigheter, i virkeligheten den praktiske hovedregelen for rettighetsklarering på videresendingsområdet. Dette er en ordning som fungerer godt; den letter den administrative byrden for videresendere og skaper forutsigbarhet om rettighetsklarering og kostnader. Denne delen av videresendingsreglene er avgjørende for å legge forholdene til rette for kommersiell distribusjon av norsk og utenlandsk audiovisuelt innhold i Norge.

Nett- og videresendingsdirektivets artikkel 4 og 5 viderefører i praksis satellitt- og kabeldirektivets bestemmelser om videresending i kabel, men slik at bestemmelsene i det nye direktivet nå er blitt mer teknologinøytrale. De eksisterende norske bestemmelsene om videresending er allerede teknologinøytrale, og direktivet medfører således ikke krav til endring i norsk rett i så måte. Kabel Norge deler derfor departementets vurdering av at de norske reglene, med forbehold om såkalt «parallell direkte injeksjon» som adresseres nedenfor, allerede er i samsvar med direktivet, og at det følgelig ikke er nødvendig med materielle endringer i norsk rett av hensyn til gjennomføring av nett- og videresendingsdirektivets artikkel 4 og 5.

Kabel Norge støtter i den forbindelse departementets syn, jf. høringsnotatets punkt 18.3.5.2, om at det ikke er nødvendig å innføre en avgrensning mot videresending av nettbaserte overføring av kringkastingssendinger. Også slike nettsendinger bør kunne videresendes i samsvar med videresendingsreglene. Dette vil bidra til at reglene blir mest mulig teknologinøytrale. Forutsetningen er imidlertid at unntaket for kringkasters egne og ervervede rettigheter også gis anvendelse for videresending av slike kringkastingssignaler. Siden de norske videresendingsreglene allerede er teknologinøytrale, bør det ikke være nødvendig å gjøre endringer i ordlyden for at åndsverklovens eksisterende videresendingsregler skal få anvendelse for videresending av nettbaserte kringkastingssendinger. Det vil imidlertid være en fordel at det presiseres i proposisjonen at også slike sendinger skal kunne videresendes i Norge etter videresendingsreglene.

Der det kan være forskjell mellom gjeldene norsk rett og digitalmarkedsdirektivet, er knyttet til såkalt «parallell direkte injeksjon», dvs. i tilfeller der kringkaster både overfører sine signaler direkte til allmennheten og via direkte injeksjon til en distributør. Dette var tema i den såkalte Get-saken, hvor Høyesterett la til grunn at det ikke var tale om videresending i en slik situasjon, siden det ikke var et allerede kringkastet signal som ble sendt videre.¹⁷ I digitalmarkedsdirektivets fortale punkt 21 er det imidlertid lagt til grunn at artikkel 4 og 5, dvs. videresendingsreglene, skal gjelde for slike situasjoner. Hensynet til en direktivkonform implementering tilsier at dette da også må bli regelen i Norge. Kabel Norge er imidlertid enig med departementet at det er tilstrekkelig å presisere dette i forarbeidene. Dette er et «teknisk» spørsmål som berører et fåtall aktører som må anses kjent med forarbeidene.

Når det gjelder om videresendingsreglene også skal gjelde for nasjonale kanaler, minnes det om at Kabel Norges medlemmers distribusjon av NRKs kanaler er basert på videresendingsregelverket. For

¹⁶ Et praktisk sentralt unntak er musikkrettigheter representert av TONO samt vederlag til Gramo som klareres med Norwaco gjennom den såkalte K-avtalen.

¹⁷ HR-2016-562-A

Kabel Norge er det derfor viktig at videresendingsreglene også i fortsettelsen gis anvendelse for nasjonale kanaler.

Som tidligere fremhevet, blant annet i punkt 8.1, mener Kabel Norge at bestemmelsene i åndsverkloven som gjelder videresending er vanskelig tilgjengelige siden de er spredt mellom § 57 tredje ledd og § 57 andre ledd andre punktum. Kabel Norge foreslår at videresendingsreglene samles i en egen bestemmelse slik at det blir lettere å forstå hva loven gir uttrykk for. Dette gjelder særlig dersom departementet skulle velge å innføre ytterligere presiseringer i ordlyden knyttet til parallell direkte injeksjon. I denne bestemmelsen vil det da også være naturlig å ta inn regulering av overføring av programmer ved direkte injeksjon, jf. punkt 8.4.

8.4 Overføring av programmer ved direkte injeksjon

Det følger av nett- og videresendingsdirektivets artikkel 8, at der en kringkaster overfører programbærende signaler direkte til en distributør og uten selv å overføre sine signaler direkte til allmennheten, anses kringkastingsforetaket og signaldistributøren for å delta i en enkelt overføring til allmennheten som de skal innhente tillatelse til fra rettighetshaverne. Det fremgår videre av artikkel 8 nr. 2 at medlemsstatene kan fastsette at artikkel 4-6 (dvs. videresendingsreglene) gis tilsvarende anvendelse på slik overføring.

Kabel Norge deler departementets konstatering i høringsnotatets punkt 18.4.1 om at det ikke er noen motstrid mellom gjeldende åndsverklov og prinsippene i artikkel 8. Distribusjonen som distributøren foretar klareres normalt fullt ut av kringkaster, men distributøren har også et medansvar dersom dette ikke har skjedd.¹⁸

I så måte er situasjonen den samme for direkte injeksjon som for videresending. Også ved videresending må distributørens videresending være dekket av en rettighetsklaring. Som nevnt, i punkt 8.3 over, er det i praksis kringkaster som klarerer de fleste videresendingsrettighetene gjennom sine avtaler med bakenforliggende rettighetshavere til de programmene som inngår i kringkasters kanaler. Bare i de tilfellene der videresendingsrettigheter ikke er klarert gjennom kringkasters individuelle avtaler, oppstår det et behov for at distributøren må klarere videresendingsrettigheter. Ved videresending skjer det i tilfelle gjennom avtalelisens med en kollektiv rettighetsorganisasjon fordi rettighetshaverne er underlagt tvungen kollektiv forvaltning visavis videresendere.

Hensynet til effektiv klarering og teknologinøytralitet tilsier at nevnte videresendingsregler må gis tilsvarende anvendelse for distributørers tilgjengeliggjøring for allmennheten som er basert på direkte injeksjon. Kringkaster må på samme måte som ved videresending også ved direkte injeksjon kunne erverve rettigheter som omfatter distributørens bidrag til tilgjengeliggjøringen. Dette vil være i samsvar med åndsverklovens hovedregel om individuell klarering, jf. også digitalmarkedsdirektivets artikkel 13. Dette legger også forholdene til rette for at distributøren kan klarere sitt bidrag til tilgjengeliggjøring basert på direkte injeksjon også hva gjelder kringkasters egne og ervervede rettigheter gjennom avtale med kringkaster slik det gjøres på videresendingsområdet.

Dette er også nødvendig for at distribusjon basert på signaler mottatt gjennom direkte injeksjon skal kunne gjennomføres på en effektiv måte. På samme måte som ved videresending, har distributøren

¹⁸ Jf. blant annet RiksTV-dommen, HR-2018-2268-A

behov for beskyttelse mot krav fra individuelle rettighetshavere. Distributørens posisjon er den samme ved direkte injeksjon som ved videresending, i den forstand at det store antall verk og potensielle rettighetshavere tilsier at distributører må beskyttes mot at individuelle rettighetshavere nedlegger forbud (opt-out), eller fremsetter krav om at distributøren må inngå direkte avtaler med dem.¹⁹ Noe slikt vil være kommersielt uhåndterlig for distributørene. Det er derfor viktig at rettighetshaver underlegges tvunget kollektiv forvaltning av sine rettigheter ved direkte injeksjon på samme måte som ved videresending.

Reglene om videresending må følgelig gis tilsvarende anvendelse for direkte injeksjon, noe digitalmarkedsdirektivets artikkel 8 nr. 2 uttrykkelig tillater og legger opp til. Reglene blir med dette teknologinøytrale og det spiller ingen rolle hvordan distributøren mottar kringkastingssignalene. Relevante rettigheter kan fortsatt klareres gjennom kringkasters direkte avtaler med bakenforliggende rettighetshaver i samsvar med prinsippet om individuell klarering slik det gjøres i dag.

Departementet uttaler i høringsnotatet punkt 18.4.5 på side 300 at «adgangen i artikkel 8 nr. 2 [bør] benyttes, slik at reguleringen som gjennomfører artikkel 4, 5 og 6 gis tilsvarende anvendelse på rettighetshavernes utøvelse av retten til å gi eller nekte tillatelse til signaldistributører ved «ren» direkte injeksjon». Det samme fremgår også på side 301 hvor det sies at «Departementet foreslår på denne bakgrunnen at klareringsregimet for videresending, jf. åndsverkloven § 57, tredje ledd, gis tilsvarende anvendelse for innhenting av tillatelse og betaling av vederlag ved direkte injeksjon som regulert i artikkel 8 nr. 1». Dette innebærer i praksis at videresending, parallell direkte injeksjon og direkte injeksjon likestilles og underlegges lik regulering. Kabel Norge støtter dette.

Etter Kabel Norges oppfatning bør det imidlertid gjøres justeringer i departementets forslag til ordlyd.

For Kabel Norge er det for det første uklart hvorfor departementets forslag til nytt fjerde ledd bare viser til tredje ledd og ikke andre ledd andre punktum som også gjelder videresending. Dersom reglene i digitalmarkedsdirektivets artikkel 4 og 5 skal gis tilsvarende anvendelse på direkte injeksjon, må det også gjelde andre ledd andre punktum som presiserer at rettighetshavere ikke kan nedlegge forbud mot samtidig og uendret videresending.

I forlengelsen av dette vil Kabel Norge kort bemerke at det at en henvisning til annet ledd annet punktum tilsynelatende er glemt, illustrerer hvor komplisert utformingen av § 57 allerede er. Forslaget om innføring av et nytt § 57, fjerde ledd bidrar ikke til å gjøre bestemmelsen lettere å forstå. Kabel Norge foreslår derfor at bestemmelsene som gjennomfører nett- og videresendingsdirektivets artikkel 4 og 5 om videresending og artikkel 8 om direkte injeksjon legges inn i en egen bestemmelse adskilt fra øvrige avtalelisensbestemmelser på det audiovisuelle området.

For det andre mener Kabel Norge at departementets forslag til formulering av nytt fjerde ledd annet punktum, hvor det gis uttrykk for at «kringkastingsforetaket og signaldistributørene skal innhente tillatelse fra rettighetshaverne til sine respektive bidrag [...]», kan være bidra til misforståelser. Dette

¹⁹ Dette er også lagt til grunn i nett- og videresendingsdirektivets fortale avsnitt 20 hvor det fremgår at «[...] Signaldistributører står i lighed med udbydere af retransmissionstjenester over for en betydelig byrde i forbindelse med rettighedsklarering bortset fra for så vidt angår de rettigheder, som indehaves af TV- og radioselskaber. Medlemsstaterne bør derfor have mulighed for at fastsætte, at signaldistributører skal kunne drage fordel af en mekanisme for obligatorisk kollektiv forvaltning af rettigheder for deres transmissioner, på samme måde og i samme omfang som udbydere af retransmissionstjenester for retransmissioner omfattet af direktiv 93/83/EØF og nærværende direktiv.[...]»

gjelder særlig sett i sammenheng med forarbeidenes uttalelser på side 301 og 302 om at «distributørens bidrag [på side 302 klarering] er underlagt obligatorisk kollektiv forvaltning, mens kringkastingsforetakets bidrag kan klareres direkte med rettighetshaverne».

Forslaget til ordlyd i annet punktum kan oppfattes slik at både distributøren og kringkaster må klarere rettigheter til sine respektive bidrag til tilgjengeliggjøringen til distributørens kunder separat og at distributøren er forpliktet til å klarere sitt bidrag til overføringen med en kollektiv forvaltningsorganisasjon. Dette vil ikke være å gi videresendingsreglene tilsvarende anvendelse slik departementet uttaler i høringsnotatet. Som nevnt i punkt 8.3 over, er det *rettighetshavernes* forvaltning av rettigheter som er underlagt obligatorisk kollektiv forvaltning ved videresending, ikke distributørens klarering. Distributørene kan som nevnt klarere både kringkasters og kringkasters ervervede rettigheter til videresending gjennom individuell avtale med kringkaster, og må ikke klarere videresendingsrettigheter med kollektiv forvaltningsorganisasjon.

Ordlyden i forslaget synes dessuten å legge opp til klarering både fra kringkasters og distributørens side, noe som vil innebære dobbeltklarering og betydelig risiko for dobbeltbetaling. Dette har departementet, nederst på side 301 i høringsnotatet, gitt uttrykkelig uttrykk for at departementet ikke legger opp til.

Kabel Norge antar at formuleringen i departementets forslag til nytt fjerde ledd annet punktum kan stamme fra fortalens avsnitt 20 der det blant annet fremgår at «TV- og radioselskaberne og signaldistributørene bør derfor indhente tilladelse fra rettighedshaverne for deres specifikke bidrag til den enkelte overføring til almenheden». Denne uttalelsen må ses i lys av saker man har hatt andre steder i Europa hvor verken kringkaster eller distributør har ansett seg rettslig ansvarlig for den tilgjengeliggjøring som skjer via distributørens plattform.²⁰ I Norge er dette ikke omtvistet. Høyesteretts har blant annet i RiksTV-saken slått fast at der kringkaster ikke har klarert for den distribusjon som skjer gjennom distributørens plattform, må distributøren klarere. Videresendingsreglene er også basert på dette prinsippet.

For å unngå at lovforslaget blir oppfattet slik at det skal gjelde andre regler for direkte injeksjon enn for videresending, må både ordlyden i lovforslagets annet punktum og høringsnotatets formuleringer endres. Etter Kabel Norges oppfatning bør formuleringen i § 57 fjerde ledd annet punktum lyde slik (se understrekning):

«Dersom et kringkastingsforetak overfører sine programbærende signaler til en signaldistributør uten at allmennhetene får tilgang til dem, og bare signaldistributøren overfører signalene til allmennheten, skal kringkastingsforetaket og signaldistributøren anses for å delta i en enkelt overføring til allmennheten. For overføring som nevnt i første punktum gjelder tredje ledd, jf. andre ledd andre punktum tilsvarende.» (vår understrekning)

²⁰ Se f.eks. forente saker C-431/09 og C C-432/09 (Airfield)

9 ANDRE ENDRINGER

9.1 Vederlagsretten i åndsverkloven § 21

Kabel Norge har merket seg diskusjonen rundt såkalt frikjøpt musikk, men ser ikke noen grunn til å endre nåværende tolkning av § 21. Kabel Norge stiller seg uforstående til at det skal betales vederlag til Gramo i tilfeller hvor bruker har klarert sin fremføring eller overføring gjennom individuelle avtaler.

Innføringen av vederlagsretten i § 21 på bekostning av produsenters og utøvers enerett, var i sin tid begrunnet i hensynet til brukerne av innspilt musikk, typisk kringkastingsforetak, da disse ellers ville ha vanskeligheter med å klarere sin offentlige fremføring gjennom direkte avtaler. Formålet var ikke å sikre utøvere og produsenter et høyest mulig vederlag for slik bruk ved å monopolisere vederlagsinnkrevingen, noe som synes å være Gramos primære anliggende.

Hvorvidt det å åpne for konkurranse mellom rettighetshavere var en av Kulturdepartementets målsetninger med uttalelsene om tolkningen av § 21 i Prop 104 L (2016-17) eller ikke (jf. uttalelsen på side 307 i høringsnotatet) har Kabel Norge ikke noen formening om. Kabel Norge vil likevel påpeke at det ikke er åndsverklovens formål å begrense konkurranse mellom rettighetshavere. Tvert om gir åndsverklovens formålsbestemmelse uttrykk for at reglene skal ivareta en rimelig balanse av rettighetshaveres og brukeres interesser.

Dersom Kulturdepartementet vurderer å innføre en regel eller tolkningspraksis som innebærer at man fratrar utøvere og produsenter mulighetene til å konkurrere om å tilby lydopptak (musikk) gjennom lavere priser i individuelle lisensavtaler, bør forholdet til konkurranseloven avklares. Konkurranseloven har nettopp til formål å fremme blant annet priskonkurranse til beste for forbrukerne.

9.2 Forlikrådsbehandling av saker om opphavsrett

Kabel Norge støtter forslaget til presisering i tvisteloven § 6-2 første ledd bokstav c om at tvister etter åndsverkloven og lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett ikke omfattes av forlikrådets kompetanse. Som fremhevet i høringsnotatet følger dette allerede av foreliggende rettspraksis. Slik Kabel Norge ser det, er det av informasjonshensyn hensiktsmessig at dette også fremgår av tvisteloven.

10 AVSLUTNING

Kabel Norge takker for muligheten til å komme med sine synspunkter på høringsnotatet. Dersom det er ønskelig at Kabel Norge utdyper sine synspunkter, ber vi om å bli kontaktet.

Med vennlig hilsen

KABEL NORGE

Haakon Li Dragland
Styreleder